زاد المستقنع

الجزء الثاني

كتاب البيع (١)

وهو مبادلة مال (٢) ولو في الذمة أو منفعة مباحة كممر بمثل أحدهما على التأبيد (٣) غير ربا وقرض (٤) .

(١) البيع : مصدر باع يبيع ، وهو في اللغة : أخذ شيء وإعطاء شيء ، مأخوذ من الباع ؛ لأن كل واحد يمد باعه للأخذ والإعطاء ، ومعناه شرعًا ما ذكره بقوله : " وهو مبادلة . . . . . الخ " والبيع جائز بالكتاب والسنة والإجماع .

١ - أما الكتاب ففي قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ (١) .

٢ - وأما السنة فلفعله ﷺ وإقرار أصحابه عليه .

٣ - وأما الإجماع فقد أجمع العلماء على جوازه كما حكى ذلك غير واحد .

والحكمة في إباحة البيع : أن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه ، وهو لا يبذله بغير عوض غالبًا ، ففي تجويز البيع وصول لغرضه ودفع لحاجته .

(٢) قوله : " وهو مبادلة مال . . . . الخ " هذا تعريف البيع في الاصطلاح .

ومعنى المبادلة : جعل شيء في مقابلة آخر ، والمال : ما أبيح نفعه مطلقًا من الأعيان كالنقود وغيرها ، سواء كان معينًا أو موصوفًا . **وقوله :** " ولو في الذمة " أي سواء كان المال الذي وقع عليه البيع معينًا كهذه الدابة أو موصوفًا في الذمة كعبد أو ثوب صفته كذا غير معين ، **وقوله :** " أو منفعة مباحة " أي : أو كان المبيع " منفعة مباحة " ثم **مثل لها بقوله :** " كممر " أي طريق في دار ونحوه . **وقوله :** " بمثل أحدهما " أي : المال أو المنفعة ، أي مبادلة أحد هذين بالآخر ، فتبين بذا أن المبيع قد يكون عينًا ، وقد يكون دينًا وقد يكون منفعة ، وأن الثمن قد يكون عينا ، وقد يكون دينا وقد يكون منفعة ، فإذا ضربت هذه الثلاثة بثلاثة تحصل تسع صور ، وبيانا كالتالي :

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .

١ - عين بعين أو بدين أو منفعة .

٢ - دين بعين أو بدين - بشروط الحلول والتقابض - أو منفعة .

٣ - منفعة بعين أو دين أو منفعة [1]

(٣) قوله " على التأبيد " متعلق بمبادلة - خرج به الإجارة والإعارة .

(٤) فقد أخرجا من حكم البيع ، فلا يسمى الربا والقرض بيعًا ، وإن وجدت فيهما المبادلة ؛ لأن الربا محرم ، قال الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [2] .

وأما القرض فلأن المقصود منه الإرفاق) .

---

(١) (هذا مجملها وتفصيلها كما يلي : عين بعين - كهذا الكتاب بذا الدينار ، عين بدين كهذا الكتاب بدينار غير معين ، عين بمنفعة كهذا الثوب بممر في داره يتطرق معه ، دين بعين كعبد موصوف بذه الدراهم ، دين بدين ، كعبد موصوف بعبد موصوف ، دين بمنفعة ، كعبد موصوف بموضع بحائطه يفتحه بابًا ، منفعة بعين ، كممر دار بذا الدرهم ، منفعة بدين ، كممر دار بدراهم في الذمة ، منفعة بمنفعة ، كممر دار بممر دار ، فهذه تسع صور) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .

وينعقد (٥) بإيجاب وقبول (٦) بعده وقبله متراخيًا عنه في **مجلسه (٧) .**

فإن تشاغلا بما **يقطعه بطل وهي الصيغة القولية ، وبمعاطاة وهي الفعلية (٨) .**

(٥) أي : البيع ، وهذا بيان لما ينعقد به ؛ لأن البيع له ثلاثة أركان : عاقد ، ومعقود عليه ، وصيغة ، فبدأ بالصيغة ، وأما العاقد والمعقود عليه فيأتيان في الشروط) .

(٦) الصيغة التي **ينعقد با البيع قسمان :** صيغة قولية ، وصيغة فعلية ، فالصيغة القولية تتكون من شيئين : الإيجاب وهو اللفظ الصادر من البائع كأن يقول : بعتك ، والقبول وهو اللفظ الصادر من المشتري كأن يقول : اشتريت أو قبلت .

(٧) أي : يصح أن يصدر القبول بعد صدور الإيجاب أو قبله ، إلا أنه إذا صدر قبله اشترط ألا يكون بلفظ الاستفهام أو الترجي أو التمني ، وإذا صدر بعده صح أن يكون على الفور أو على التراخي بشرط ألا يتشاغلا بما يقطعه عن الإيجاب : كالكلام الأجنبي أو السكوت الطويل والأكل ونحو ذلك أو انقضاء الـلس ؛ لأنه إذا حصل شيء من ذلك صارا معرضين عن البيع ، ويشترط في كل الأحوال أن لا يكون القبول مخالفًا للإيجاب في قدر الثمن أو صيغته أو غيرهما .

(٨) أي : وينعقد البيع بالصيغة الفعلية وهي : المعاطاة ، وهي الصيغة الثانية ، وبيع المعاطاة له ثلاث صور :

الأولى : أن يصدر من البائع إيجاب باللفظ ، ومن المشتري أخذ بدون تلفظ ، كأن يقول : خذ هذا بعشرة فيأخذه .

الثانية : أن يصدر من المشتري لفظ ومن البائع إعطاء بدون تلفظ .

الثالثة : أن لا يلفظ واحد منهما ، بل هناك عرف بوضع الثمن وأخذ المثمن ، ويشترط لصحة البيع بالمعاطاة عدم تأخر القبض أو الإقباض عن الطلب ؛ لضعفها عن الصيغة القولية .

ويشترط (٩) التراضي منهما ، فلا يصح من مكره بلا حق (١٠) ، وأن يكون العاقد جائز التصرف ، فلا يصح تصرف صبي وسفيه (١١) بغير إذن ولي (١٢) ، وأن تكون العين مباحة النفع من غير حاجة (١٣) كالبغل والحمار ودود القز وبزره والفيل وسباع البهائم التي تصلح للصيد (١٤) إلا الكلب (١٥) والحشرات (١٦) والمصحف (١٧) والميتة والسرجين النجس والأدهان النجسة لا المتنجسة (١٨) .

(٩) أي : ويشترط لصحة البيع سبعة شروط وهي إجمالًا كما يلي :

١ - التراضي من البائع والمشتري ؛ لقوله تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ ﴾ [1] . وحديث : ﴿ إنما البيع عن تراض ﴾ [2] رواه ابن حبان .

٢ - أن يكون كلٌ من البائع والمشتري جائز التصرف أي : حرا مكلفًا رشيدًا .

٣ - أن يكون المبيع مالًا من مأكول ومشروب وملبوس ومركوب وعقار ونحو ذلك .

٤ - أن يكون المبيع ملكًا للبائع أو مأذونًا له فيه وقت العقد .

٥ - القدرة على تسليم المبيع .

٦ - معرفة الثمن والمثمن ، إما بوصف أو مشاهدة حال العقد أو قبله بيسير .

٧ - أن يكون البيع منجزًا فلا يصح البيع المعلق كأن يقول : بعتك إذا جاء زيد ؛ لأن في ذلك غررًا .

(١٠) فإن كان الإكراه بحق صح البيع ، كما لو أكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه .

---

(١) سورة النساء آية : ٢٩ .

(٢) ابن ماجه التجارات (٢١٨٥) .

....

(١١) لأنما محجور عليهما خوف ضياع مالهما ، قال الله تعالى : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [(١)] .

(١٢) فإن أذن له صح ، قال تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ ﴾ [(٢)] . أي : اختبروهم ، ولا يتحقق ذلك إلا بتفويض البيع والشراء إليهم) .

(١٣) خرج بذلك أربعة أشياء :

١ - ما لا نفع فيه كالحشرات .

٢ - ما فيه منفعة محرمة كالخمر .

٣ - ما فيه منفعة تباح للحاجة كالكلب .

٤ - ما فيه منفعة تباح للضرورة كالميتة فهذه الأشياء لا يصح بيعها .

(١٤) لأن هذه الأشياء يباح نفعها واقتناؤها مع الحاجة وعدمها .

ودود القز : الحشرات التي يخرج منها القز ، وهو الإبريسم الذي هو أفخر أنواع الحرير ، وبزره بفتح الباء وكسرها ولد الدود قبل أن يدب .

(١٥) فلا يصح بيعه ؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه ﴿ نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ﴾ [(٣)] متفق عليه .

(١٦) لأنا لا نفع فيها فلا يصح بيعها .

(١٧) فلا يصح بيعه على المذهب ، وعن أحمد جواز بيعه . قال في تصحيح الفروع : عليه العمل ولا يسع الناس غيره .

(١٨) فلا يصح بيع هذه الأشياء . والسرجين : هو الزبل .

---

(١) سورة النساء آية : ٦ .

(٢) سورة النساء آية : ٦ .

(٣) البخاري البيوع (١٩٨٠) ، أبو داود البيوع (٣٤٨٣) ، أحمد (٣٠٨/٤) .

ويجوز الاستصباح بها في **غير مسجد (١٩) ، وأن يكون من مالك أو من يقوم مقامه . فإن باع ملك غيره أو اشترى** بعين **ماله بلا إذنه** لم **يصح (٢٠) ، وإن اشترى له** في **ذمته بلا إذنه ولم يسمه** في **العقد صح له بالإجازة ، ولزم المشتري بعدمها ملكًا (٢١) ولا يباع غير المساكن مما فتح عنوة كأرض الشام ومصر والعراق (٢٢) بل تؤجر ، (٢٣) ولا يصح بيع نقع البئر (٢٤) ، ولا ما ينبت** في **أرضه من كلأ وشوك (٢٥) ، ويملكه آخذه (٢٦) .**

---

(١٩) أي : الإسراج للاستضاءة بالأدهان التي طرأت عليها نجاسة وهي طاهرة الأصل في مكان غير مسجد لنجاسة دخانها .

(٢٠) لأنه يشترط أن يكون البائع مالكًا للمبيع أو نائبًا عن مالكه ؛ لقوله ﷺ لحكيم بن حزام : ﴿ لا تبع ما ليس عندك ﴾ [1] رواه ابن ماجه والترمذي وصححه ، ونائب المالك يقوم مقامه .

(٢١) أي : إذا اشترى شيئًا لغيره بلا توكيل منه صح ذلك ولزم بشرطين :

الشرط الأول : أن يشتري في ذمته ؛ لأن ذمته قابلة للتصرف .

الشرط الثاني : أن لا يسمي من اشتراه له في العقد ، وحينئذ إن أجاز من اشتراه له ذلك التصرف صار المبيع ملكًا له ؛ لأنه اشتراه من أجله والمشتري نزل نفسه منزلة الوكيل ، وإن لم يجز من اشترى له ذلك التصرف صار المبيع ملكًا للمشتري ؛ لأنه لما لم يكن لمن نواه له تعين كونه للمشتري .

(٢٢) لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقفها على المسلمين وأقرها بأيدي أربابها بالخراج . **والعنوة :** هي القهر والغلبة . وأما المساكن التي بنيت في تلك الأراضي فيصح بيعها ؛ لأن الصحابة كانوا يتبايعونها من غير نكير فكان كالإجماع على جواز بيعها .

---

(١) الترمذي البيوع (١٢٣٢) ، النسائي البيوع (٤٦١٣) ، أبو داود البيوع (٣٥٠٣) ، ابن ماجه التجارات (٢١٨٨) ، أحمد (٤٠٢/٣) ، الدارمي البيوع (٢٥٦٠) .

....

(٢٣) أي : يصح أن تؤجر أرض العنوة ، وتكون أجرتا لمن هي بأيديهم ؛ لأنم استأجروها من ولي الأمر بالخراج الذي يدفعونه عنها كل سنة ، وإجارة المؤجر جائزة .

(٢٤) لأنه لا يملكه إلا بحيازته ؛ لقوله ﷺ « المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار » [(١)] رواه أبو داود وابن ماجه ، لكن صاحب الأرض التي فيها الماء يكون أحق به من غيره ؛ لأنه صار في ملكه .

(٢٥) لأنه لا يملك إلا بحيازته للحديث السابق . والكلأ : العشب . وعن أحمد يجوز بيعه ، وهو مذهب مالك والشافعي .

(٢٦) لأنه من المباح ، ومن سبق إلى مباح فهو أولى به ، لكن لا يدخل ملك غيره لأخذه إلا بإذنه إذا كانت الأرض محوطة .

(١) أبو داود البيوع (٣٤٧٧) ، أحمد (٣٦٤/٥) .

وأن يكون (٢٧) مقدورًا على تسليمه (٢٨) ، فلا يصح بيع آبق وشارد (٢٩) ، وطير في هواء (٣٠) ، وسمك في ماء (٣١) . ولا مغصوب (٣٢) من غير غاصبة أو قادر على أخذه (٣٣) .

(٢٧) أي : المعقود عليه .

(٢٨) لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم ، والمعدوم لا يصح بيعه بالإجماع في الجملة ، ولأن عدم القدرة على التسليم غرر .

(٢٩) لما روى أحمد عن أبي سعيد : ﴿ أن رسول الله ﷺ نهى عن شراء العبد وهو آبق ﴾ [(١)] ، وللنهي عن بيع ما ليس عندك ومنه الآبق والشارد ، ولأنه لا يقدر على تسليمه . والآبق : هو الهارب .

(٣٠) لأنه غير مقدور على تسليمه فبيعه غرر .

(٣١) لأنه غير مقدور على تسليمه فبيعه غرر ، إلا إذا كان السمك مرئيا في ماء محرز يمكن أخذه منه بسهولة .

(٣٢) لأنه لا يقدر على تسليمه .

(٣٣) فإن باعه من غاصبه أو قادر على أخذه من غاصبه صح البيع لعدم الغرر ، وهذا إذا مكنه الغاصب من أخذه فباعه منه راضيًا بالبيع .

---

(١) ابن ماجه التجارات (٢١٩٦) ، أحمد (٤٢/٣) .

وأن يكون (٣٤) معلومًا برؤية أو صفة ، (٣٥) فإن اشترى ما لم **يره ، أو رآه وجهله ، أو وصف له** بما **لا يكفي سلمًا** لم **يصح (٣٦) ، ولا يباع** حمل في **بطن (٣٧) ولبن** في **ضرع (٣٨) منفردين ، (٣٩) ولا مسك** في **فأرته (٤٠) ، ولا نوى** في تمر **، وصوف على ظهر (٤١) ، وفجل ونحوه قبل قلعه (٤٢) .**

(٣٤) أي : المبيع ؛ لأن جهالته غرر ، وقد نهي عن بيع الغرر .

(٣٥) أي : ومعرفة المبيع تحصل بأحد شيئين : إما برؤية لجميع المبيع أو لبعضه الدال على بقيته ، رؤية مقارنة أو متقدمة لم يتغير بعدها ، وإما بوصفه وصفًا يكفي في صحة بيع السلم ، ولا يكون ذلك إلا فيما يصح السلم فيه خاصة .

(٣٦) أي : لم يصح البيع ؛ لعدم العلم بالمبيع وجهالة المبيع غرر منهي عنه .

(٣٧) للنهي عن بيع حبل الحبلة وبيع المضامين والملاقيح وبيع الـر . والمراد بذلك كله ما في بطن الناقة .

(٣٨) للجهالة وعدم القدرة على تسليمه .

(٣٩) فإن باع ذات حمل أو لبن دخلًا تبعًا ؛ لأنهما غير منفردين .

(٤٠) المسك طيب معروف . وفأرته : وعاؤه ؛ لأنه مجهول .

(٤١) للجهالة ولنهي النبي ﷺ عن بيع الصوف على الظهر ، رواه ابن ماجه ولأنه متصل بالحيوان فلم يجز إفراده بالبيع كأعضائه .

(٤٢) من كل شيء المقصود منه مستتر بالأرض للجهالة بحاله ، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية جواز بيع المغروس في الأرض الذي يظهر ورقه كالجزر والفجل والبصل وشبه ذلك ، وهو رواية عن أحمد وقال به بعض الحنابلة وغيرهم .

ولا يصح بيع الملامسة (٤٣) والمنابذة (٤٤) ، ولا عبد من عبيده ونحوه (٤٥) ، ولا استثناؤه إلا معينًا (٤٦) ، وإن استثنى من حيوان يؤكل رأسه وجلده وأطرافه صح (٤٧) ، وعكسه الشحم والحمل (٤٨) ، ويصح بيع ما مأكوله في جوفه كرمان وبطيخ وبيع الباقلاء ونحوه في قشره ، والحب المشتد في سنبله (٤٩) .

(٤٣) مفاعلة من اللمس بأن يقول مثلًا : بعتك ثوبي هذا على أنك متى لمسته فهو عليك بكذا ، أو يقول : أي ثوب لمسته فهو لك بكذا ، وفسرت بغير ذلك ، والنهي عن ذلك من أجل الغرر والجهالة .

(٤٤) أي ولا يصح بيع المنابذة - مأخوذة من النبذ وهو الطرح ، كأن يقول : أي ثوب نبذته إلي - أي طرحته - فهو عليك بكذا للجهالة ، وبيع الملامسة والمنابذة ورد النهي عنهما في حديث أبي هريرة المتفق عليه : ﴿ وأن النبي ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة ﴾ [1] .

(٤٥) أي : ولا يصح بيع عبد غير معين من عبيده ونحوه كشاة من قطيع وشجرة من بستان ؛ للجهالة والغرر المنهي عنه فلا بد أن يقول : العبد الفلاني من عبيدي ونحو ذلك .

(٤٦) أي : ولا يصح استثناء عبد مجهول أو شجرة أو شاة كأن يقول : بعتك عبيدي إلا واحدًا مثلًا ؛ لأن استثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولًا ، فإذا كان المستثنى معلومًا صح ذلك كأن يقول : بعتك هؤلاء العبيد إلا هذا ؛ لأنه ﷺ ﴿ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم ﴾ [2] قال الترمذي : حديث صحيح .

---

(١) البخاري اللباس (٥٤٨١) ، الترمذي البيوع (١٣١٠) ، النسائي البيوع (٤٥١٣) ، ابن ماجه التجارات (٢١٦٩) ، أحمد (٢/٥٢٩) ، مالك البيوع (١٣٧١) .

(٢) سنن الترمذي كتاب البيوع (١٢٩٠) ، سنن النسائي كتاب الأيمان والنذور (٣٨٨٠) ، سنن أبي داود كتاب البيوع (٣٤٠٥) .

....

(٤٧) أي : صح الاستثناء والبيع ؛ لأن النبي ﷺ حينما خرج من مكة إلى المدينة ومعه أبو بكر فاشترى أبو بكر وعامر بن أبي فهيرة من راعي غنم شاة وشرطا له سلبها .

(٤٨) أي : عكس استثناء الأطراف في الحكم استثناء الشحم والحمل ونحوه مما لا يصح إفراده بالبيع للجهالة .

(٤٩) لدواعي الحاجة إلى ذلك لفساده بإزالته ، ولكون العمل عليه في أسواق المسلمين من غير نكير .

وأن يكون الثمن معلومًا (٥٠) ، فإن باع (٥١) برقمه أو بألف درهم ذهبًا وفضة (٥٢) أو بما ينقطع به السعر (٥٣) أو بما باع زيد وجهلاه أو أحدهما لم **يصح (٥٤) ، وإن باع ثوبًا أو صبرة أو قطيعًا كل ذراع أو قفيز أو شاة بدرهم صح (٥٥) .**

---

(٥٠) أي : يشترط لصحة البيع أن يكون الثمن معلومًا للمتعاقدين ؛ لأنه أحد العوضين فاشترط العلم به كما يشترط العلم بالمبيع .

(٥١) هذا شروع في ذكر صور قد يكون الثمن فيها مجهولًا ، والرقم هو الختم ، والمراد به هنا ثمنه المكتوب عليه فإذا باع السلعة بما كتب عليها من القيمة ، فإن كانا يعلمان مقدار ما كتب عليها صح وإن جهلاه أو أحدهما لم يصح للغرر ، واختار الشيخ تقي الدين صحة بيع السلعة برقمها .

(٥٢) أي : أو باع بألف ذهبًا أو فضة لم يصح ؛ لأن مقدار كل جنس منهما مجهول .

(٥٣) أي : أو باعه بما يقف عليه السعر من غير زيادة لم يصح للجهالة هذا المذهب ، والمنصوص عن أحمد يصح ، وهو اختيار الشيخ تقي الدين وابن القيم .

(٥٤) أي : لم يصح البيع للجهل بالثمن منهما أو من أحدهما .

(٥٥) أي : كل ذراع من الثوب وكل قفيز من الصبرة وكل شاة من القطيع بدرهم مثلًا صح البيع ، ولو لم يعلما قدر الثوب والصبرة والقطيع ؛ لأن المبيع معلوم بالمشاهدة ، والثمن ممكن علمه بواسطة الكيل والعد والذراع وانتفت الجهالة والغرر .

والصبرة : هي الكومة من الطعام . والقطيع : الطائفة من البقر والغنم . والقفيز : مكيال قدره ثمانية أرطال بالمكي ، أو ستة عشر رطلًا بالعراقي .

وإن باع من الصبرة كل قفيز بدرهم (٥٦) أو بمائة درهم إلا دينار أو عكسه (٥٧) أو باع معلومًا ومجهولًا يتعذر علمه ، ولم يقل كل منهما بكذا لم يصح (٥٨) ، فإن لم يتعذر صح في المعلوم بقسطه (٥٩) .

(٥٦) لم يصح ؛ لأن (من) للتبعيض ، وهو يتناول القليل والكثير فيكون مجهولًا ، وفي الصورة التي قبلها المبيع الكل لا البعض فانتفت الجهالة .

(٥٧) أي : بمائة دينار إلا درهمًا لم يصح البيع في الصورتين ؛ لأنه قصد استثناء قيمة الدينار من الدراهم وذلك غير معلوم ؛ لأنه من غير جنسه فيلزم الجهل بالثمن ، ولأن الاستثناء من غير الجنس لا يصح .

(٥٨) **كما لو قال :** بعتك هذه الفرس وما في بطن الأخرى بمائة ريال لم يصح البيع ؛ لأن الثمن يوزع على المبيع بالقيمة ، والمجهول لا يمكن تقويمه فلا طريق إلى معرفة ثمن المعلوم فيبطل البيع فيه للجهالة بالثمن وإن قال : بعتك المعلوم بكذا والمجهول بكذا صح البيع في المعلوم .

(٥٩) أي : فإن لم يتعذر علم مجهول بيع مع معلوم صح البيع في المعلوم بقسطه من الثمن لعدم الجهالة ، كما لو قال : بعتك هذا الثوب وثوبًا صبغته كذا موجودا عنده يقدر أن يريه إياه فيصح البيع في المعلوم ويبطل في المجهول ، ويقسط الثمن على كل منهما .

ولو باع مشاعًا (٦٠) بينه وبين غيره كعبد (٦١) أو ما ينقسم عليه (٦٢) الثمن بالأجزاء صح في نصيبه بقسطه (٦٣) ، وإن باع عبده وعبد غيره بغير إذنه (٦٤) أو عبدًا وحرًا أو خلًا وخمرًا (٦٥) صفقة (٦٦) واحدة صح في عبده (٦٧) وفي الخل بقسطه (٦٨) . ولمشتر الخيار إن جهل الحال (٦٩) .

---

(٦٠) أي : مشتركًا مختلطًا .

(٦١) مشترك بين البائع وشريكه بغير إذن شريكه صح البيع في نصيبه بقسطه من الثمن ، وهذا مثال لما لا تمكن قسمته .

(٦٢) أي : أو باع شيئًا مشتركًا بينه وبين غيره ، وهو مما تمكن قسمته وتوزيع الثمن على أجزائه كصاعين من البر .

(٦٣) أي : فإنه يصح البيع في نصيب البائع فقط دون نصيب شريكه ، ويدفع المشتري حصته من الثمن الذي وقع عليه البيع .

(٦٤) أي : باع عبدين أحدهما له والآخر لغيره بغير إذنه .

(٦٥) أي : باع ما يجوز تملكه وبيعه ، وما لا يجوز تملكه ولا بيعه .

(٦٦) أي : في عقد واحد وثمن واحد ، والصفقة في اللغة : من صفق له للبيع إذا ضرب بيده على يده ، وفي الاصطلاح : أن يجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح بيعه في عقد واحد .

(٦٧) بقسطه من الثمن دون عبد غيره ودون الحر .

(٦٨) أي : من الثمن ، ويقدر الحر عبدًا والخمر خلًا ليتقسط الثمن ويقوم كل من المبيعين ثم يوزع الثمن على مجموع القيمتين ليعلم ما يخص كل منهما فيؤخذ ما يصح التصرف فيه منهما بقسطه .

(٦٩) أي : يخير بين إمساك ما يصح فيه البيع بقسطه من الثمن ، وبين رده لتضرره بتبعيض البيعة عليه ، لكن لا يكون له الخيار إلا بشرط جهله حال العقد بالواقع ، أما إن كان عالمًا بذلك فلا خيار له لدخوله على بصيرة .

فصل فيما نهي عنه من البيوع (٧٠)

ولا يصح البيع ممن تلزمه (٧١) الجمعة بعد ندائها الثاني ، (٧٢) ويصح النكاح وسائر العقود (٧٣) ، ولا يصح بيع عصير ممن يتخذه خمرًا ، ولا سلاح في فتنة ، ولا عبد مسلم لكافر (٧٤) إذا لم يعتق عليه (٧٥) ، وإن أسلم في يده أجبر على إزالة ملكه ، (٧٦) ولا تكفي مكاتبته (٧٧) .

---

(٧٠) فيما نهي عنه من البيوع ونحوها .

(٧١) وهو الحر المكلف المقيم .

(٧٢) الذي عند المنبر عقب جلوس الإمام عليه للخطبة ؛ لأنه هو الذي كان على عهد النبي ﷺ وتحريم البيع بعده ؛ لقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ﴾ (١) .

(٧٣) أي : يصح ذلك إذا وقع بعد النداء الثاني ؛ لأن النهي ورد عن البيع وحده ، ولأن ذلك يقل وقوعه بخلاف البيع .

(٧٤) أي : ولا يصح بيع ما قصد به الحرام كهذه الأشياء ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ (٢) . **والمراد بالفتنة :** الفتنة بين المسلمين ، وأما منع بيع العبد المسلم للكافر ؛ لأنه ممنوع من استدامة ملكه عليه لما فيه من الصغار .

(٧٥) فإن كان يعتق عليه صح البيع ؛ لأنه وسيلة إلى حريته ، ومن يعتق عليه هو : كل ذي رحم محرم منه .

(٧٦) أي : إن أسلم عبد في ملك كافر ألزم الكافر بإزالة ملكه عنه ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴿١٤١﴾ ﴾ (٣) .

(٧٧) لأن الكتابة لا تزيل الملك في الحال بل يبقى إلى أداء دين الكتابة ، وقد يعجز العبد عن التسديد فيبقى الملك .

---

(١) سورة الجمعة آية : ٩ .
(٢) سورة المائدة آية : ٢ .
(٣) سورة النساء آية : ١٤١ .

وإن جمع بين بيع وكتابة (٧٨) أو بيع وصرف (٧٩) صح في غير الكتابة ، (٨٠) ويقسط العوض عليهما (٨١) ، ويحرم بيعه على بيع أخيه كأن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة : أنا أعطيك مثلها بتسعة . وشراؤه على شرائه ، كأن يقول لمن باع سلعة بتسعة : عندي فيها عشرة (٨٢) ليفسخ ويعقد معه (٨٣) ويبطل العقد فيهما (٨٤) .

(٧٨) بأن باع على عبده شيئًا وكاتبه بعوض واحد بعقد واحد .

(٧٩) كأن باعه دينارا من الذهب بثوب وستة دراهم من الفضة فإنه يصح البيع والصرف .

(٨٠) فيبطل البيع فيما إذا كاتب عبده وباعه شيئًا صفقة واحدة ؛ لأنه باع ماله لماله وتصح الكتابة بقسطها من الثمن .

(٨١) أي : على المبيع وما جمع إليه بالقيم ليعرف عوض كل منهما تفصيلًا ، فلو باعه عبدًا وأجره دارًا بمبلغ واحد ، فإنا تنظر قيمة العبد لو بيع وحده ، وأجرة الدار لو أجرت وحدها ويجمع العوضان وينسب كل منهما إلى المجموع ، ويؤخذ له من المبلغ الذي وقع عليه العقد بمثل نسبته .

(٨٢) لقوله ﷺ ﴿ لا يبع بعضكم على بيع بعض ﴾ [1] متفق عليه ، والشراء في معنى البيع .

(٨٣) أي : محل ذلك إذا وقع في زمن الخيارين (خيار المجلس وخيار الشرط) .

(٨٤) أي : في البيع على بيعه والشراء على شرائه ؛ لأن النهي يقتضي الفساد .

(١) البخاري البيوع (٢٠٤٣) ، مسلم البيوع (١٥١٥) ، النسائي البيوع (٤٤٩٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٤٣) ، أحمد (٣٦٠/٢) .

ومن باع ربويا (٨٥) بنسيئة (٨٦) واعتاض عن ثمنه **(٨٧) ما لا يباع به نسيئة (٨٨) أو اشترى شيئًا (٨٩) نقدًا (٩٠) بدون ما باع به نسيئة (٩١) لا بالعكس** لم يجز **(٩٢) وإن اشتراه** بغير **جنسه أو بعد قبض** ثمنه **أو بعد** تغير **صفته أو من** غير **مشتريه (٩٣) أو اشتراه أبوه أو ابنه جاز (٩٤) .**

(٨٥) أي : ما يدخله الربا ؛ كالمكيل والموزون .

(٨٦) أي : بثمن مؤجل ، يقال : نسأه : أي أخره .

(٨٧) المؤجل .

(٨٨) كثمن بر اعتاض عنه برًا أو غيره من المكيلات لم يجز ؛ لأنه ذريعة لبيع ربوي بربوي نسيئة ، ويكون الثمن المعوض عنه بينهما كالمعدوم ؛ لأنه لا أثر له .

(٨٩) ولو غير ربوي .

(٩٠) أي : حالًا .

(٩١) أي : بثمن أقل من الثمن الذي باع به ذلك الشيء مؤجلًا كأن يبيعه سيارة بعشرة آلاف مؤجلة ، ثم يشتريها منه بتسعة آلاف حالة .

(٩٢) لأنه ذريعة إلى الربا ، وللأحاديث الدالة على المنع من عودة السلعة إلى البائع ، وإن لم يتفقا على ذلك من قبل ، وتسمى هذه المسألة بمسألة العينة ، وقد دلت الأحاديث على تحريمها ، من ذلك قوله ﷺ ﴿ إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلًا لا ينزعه شيء حتى ترجعوا إلى دينكم ﴾ [(١)] رواه أبو داود وغيره . **وقوله :** " لا بالعكس " يعني : لا إن اشتراه حالًا بأكثر مما باعه به مؤجلًا فإنه جائز ما لم يتخذ حيلة للربا ، هذا قول في المذهب ، والقول الآخر المنع مطلقًا سدا للذريعة .

(٩٣) هذا بيان لمسوغات اشتراء الإنسان للسلعة التي باعها بثمن مؤجل وهي :

---

(١) أبو داود البيوع (٣٤٦٢) ، أحمد (٨٤/٢) .

....

١- أن يشتريها بثمن من غير جنس الثمن الذي باعها به مؤجّلًا ، كما لو كان قد باعها بذهب فاشتراها بفضة .

٢- إذا اشتراها بعد قبضه لثمنها الذي باعها به مؤجّلًا .

٣- إذا اشتراها بعد تغير صفتها عما كانت عليه عند بيعه لها مما ينقص قيمتها كما لو هزلت أو حدث با عيب .

٤- إذا اشتراها من غير مشتريها منه ، كما لو باعها مشتريها الأول أو انتقلت من ملكه إلى غيره فاشتراها صاحبها الأول من الذي انتقلت إليه .

(٩٤) أي : يجوز لقريب البائع الأول الذي باع السلعة إلى أجل أن يشتريها ممن آلت إليه ؛ لأنه كالأجنبي ما لم يكن في ذلك حيلة للتوصل لمسألة العينة .

باب الشروط في البيع (١)

(١) ما سبق شروط لصحة البيع ، وهذه غيرها وهي شروط يشترطها العاقدان أو أحدهما في البيع ، **والشرط لغة :** العلامة ، **واصطلاحًا :** ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته ، **والمراد به هنا :** إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة . ولا يعتبر منها إلا ما قارن العقد ، والشروط المذكورة هنا إجمالًا كما يلي :

(أ) شروط صحيحة وهي ثلاثة أنواع وهي :

١- شرط مقتضى العقد كالتقابض وحلول الثمن ، وهذا لا يؤثر في العقد فوجوده كعدمه ؛ لأنه بيان لمقتضى العقد .

٢- شرط من مصلحة العقد .

٣- شرط بائع نفعًا معلومًا في المبيع أو شرط المشتري على البائع نفعًا معلومًا في المبيع .

(ب) شروط فاسدة يحرم اشتراطها وهي ثلاثة أنواع :

١- شرط فاسد يفسد العقد .

٢- شرط فاسد لا يفسد العقد .

٣- شرط فاسد لا يصح معه العقد .

هذا مجمل الشروط في البيع .

منها صحيح كالرهن ، وتأجيل ثمن ، وكون العبد كاتبًا أو خصيا أو مسلمًا ، والأمة بكرًا (٢) ، ونحو أن يشترط البائع سكنى الدار شهرًا أو حملان البعير إلى موضع معين أو شرط المشتري على البائع حمل الحطب أو تكسيره أو خياطة الثوب أو تفصيله (٣) ، وإن جمع بين شرطين بطل البيع (٤) ، ومنها فاسد يبطل العقد كاشتراط أحدهما على الآخر عقدًا آخر كسلف وقرض وبيع وإجارة وصرف (٥) .

(٢) هذا هو النوع الثاني من الشروط الصحيحة ، وهو ما كان من مصلحة العقد ومعه أمثلته ، ولم يذكر النوع الأول ؛ لأن العقد يقتضيه ولو لم يذكر فذكره تحصيل حاصل .

(٣) هذا هو النوع الثالث من الشروط الصحيحة بأمثلته ، **وقوله :** " أن يشترط البائع . . . الخ " هذا هو اشتراط البائع أن يستغل نفعًا معلومًا في المبيع ، وقوله : " أو شرط المشتري على البائع . . . الخ " هذا هو اشتراط المشتري على البائع أن يؤدي له نفعًا معلومًا في المبيع . دليل الأول : ما ﴿ رواه جابر : أنه باع النبي ﷺ جملًا واشترط ظهره إلى المدينة ﴾ [(١)] . متفق عليه . **ودليل الثاني :** أن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي جرزة حطب وشارطه على حملها . رواه أحمد .

(٤) هذا من النوع الثالث كحمل الحطب وتكسيره وتفصيل الثوب وخياطته إذا جمع الشرطين أحد المتعاقدين . ودليل البطلان ما رواه أبو داود والترمذي عن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ أنه قال : ﴿ لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا بيع ما ليس عندك ﴾ [(٢)] قال الترمذي : حسن صحيح .

(٥) هذا هو النوع الأول من الشروط الفاسدة ومعه أمثلته ، **والسلف هو :** السلم ، **والصرف :** بيع نقد بنقد .

---

(١) البخاري الشروط (٢٥٦٩) ، مسلم المساقاة (٧١٥) ، أبو داود البيوع (٣٥٠٥) ، أحمد (٣٩٧/٣) .

(٢) الترمذي البيوع (١٢٣٤) ، النسائي البيوع (٤٦١١) ، أبو داود البيوع (٣٥٠٤) ، الدارمي البيوع (٢٥٦٠) .

وإن شرط أن لا خسارة عليه أو متى نفق المبيع وإلا رده ، أو لا يبيعه ولا يهبه ولا يعتقه وإن أعتق فالولاء له ، أو أن يفعل ذلك بطل الشرط وحده (٦) إلا إذا شرط العتق ، وبعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاث وإلا فلا بيع بيننا صح (٧) ، وبعتك إن جئتني بكذا أو رضي زيد ، أو يقول للمرتن : إن جئتك بحقك وإلا فالرهن لك لا يصح البيع (٨) ، وإن باعه وشرط البراءة من كل عيب مجهول لم يبرأ (٩) ، وإن باعه دارًا على أنا عشرة أذرع فبانت أكثر أو أقل صح (١٠) ولمن جهله وفات غرضه الخيار (١١) .

---

(٦) هذا هو النوع الثاني من الشروط الفاسدة ، وهو الذي يفسد في نفسه ولا يفسد العقد وقد ذكر أمثلته ، ودليله أنه ﷺ في حديث بريرة أبطل الشرط ولم يبطل العقد ، ومعنى نفق المبيع أي : راج وربح فيه .

(٧) أي : صح البيع والشرط فيصح أن يشترط البائع على المشتري العتق لحديث بريرة ولتشوف الشرع للعتق . ويصح أن يشترط البائع على المشتري تسليمه الثمن خلال مدة بعينها إذا انتهت فله فسخ البيع .

(٨) هذا هو النوع الثالث من الشروط الفاسدة وهو ما لا يصح معه عقد ، والفرق بينه وبين **النوع الأول :** أن الأول شرط عقد في عقد ، وهذا تعليق عقد على شيء . فهما نوعان مختلفان وإن اتفقا في إبطالهما العقد من أصله ، فلا يصح العقد مع هذا النوع من الشروط ؛ لأنه عقد غير مجزوم به بل معلق على شرط ومتردد في ثبوته وعدمه فلا ينتقل به الملك .

(٩) أي : لم يبرأ البائع ، بل إن وجد المشتري في المبيع عيبًا فله الخيار ؛ لأنه إنما يثبت بعد البيع فلا يسقط بإسقاطه قبله ، ولما في ذلك من الغرر والغش إن كان يعلم به عيبًا ، فلا يبرأ من عيب لم يبينه بل لا بد من تشخيص العيب وإيقاف المشتري عليه .

....

(١٠) أي : صح البيع ؛ لأن ذلك نقص على المشتري فلم يمنع صحة البيع كالعيب ، وفي حالة الزيادة في المساحة تكون الزيادة للبائع ؛ لأنه لم يبعه ، وفي حالة نقصان المساحة يكون النقص على البائع ؛ لأنه التزمه بالعقد .

(١١) أي : لمن جهل الحال من الطرفين في مقدار المساحة زيادة ونقصًا خيار الفسخ إذا ترتب على ذلك ضرر به .

فالخيار في **هذه الحالة يكون لأحد الطرفين بثلاثة شروط :**

١- أن يجهل الحال عند العقد .

٢- أن يحصل عليه ضرر بالزيادة أو النقص .

٣- أن لا يدفع البائع الزيادة مجانًا للمشتري أو يرضى المشتري بالنقص مع دفعه كل الثمن .

باب الخيار (١)

(١) وقبض المبيع والإقالة . والخيار : اسم مصدر اختار . أي : طلب خير الأمرين من الإمضاء أو الفسخ ، وهو ثمانية أنواع إليك بيانا إجمالًا :

١ - خيار المجلس .

٢ - خيار الشرط .

٣ - خيار الغبن .

٤ - خيار التدليس .

٥ - خيار العيب .

٦ - خيار التخبير بالثمن متى بان أقل أو أكثر مما أخبر به .

٧ - خيار لاختلاف المتبايعين .

٨ - خيار الخلف في الصفة .

وهو أقسام : الأول : خيار المجلس (٢) يثبت في البيع (٣) والصلح بمعناه (٤) وإجارة (٥) وكذا الصرف والسلم (٦) دون سائر العقود ، (٧) .

(٢) بكسر اللام موضع الجلوس ، والمراد به هنا مكان التبايع على أي حال كانا .

(٣) لحديث ابن عمر يرفعه : ﴿ إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعًا ﴾ [1] متفق عليه .

(٤) أي : الصلح الذي بمعنى البيع وهو ما كان بعوض .

(٥) لأنها عقد معاوضة أشبهت البيع .

(٦) لتناول البيع لهما ، والسلم هو : تعجيل الثمن وتأجيل المثمن . والصرف : بيع النقد بالنقد ، ويأتيان في بابهما .

(٧) فلا يثبت فيها خيار المجلس ، للتمكن من فسخها بأصل وضعها فلا تحتاج إلى الخيار كالمساقاة والحوالة والوقف والرهن والضمان أو لأنها عقود ليست بيعًا ولا في معناه كالنكاح والخلع .

---

(١) البخاري البيوع (٢٠٠٦) ، مسلم البيوع (١٥٣١) ، الترمذي البيوع (١٢٤٥) ، النسائي البيوع (٤٤٧٢) ، أبو داود البيوع (٣٤٥٤) ، أحمد (١١٩/٢) ، مالك البيوع (١٣٧٤) .

ولكل من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا عرفًا بأبدانهما ، (٨) وإن نفياه (٩) أو أسقطاه (١٠) سقط (١١) ، وإن أسقطه أحدهما (١٢) بقي خيار الآخر (١٣) ، وإذا مضت مدته (١٤) لزم البيع (١٥) .

(٨) من مكان التبايع ، **وقوله :** عرفًا ، أي بما يعده الناس تفرقًا لإطلاق الشارع التفرق فيرد إلى ما يعرفه الناس .

(٩) بأن تبايعا على أن لا خيار بينهما لزم البيع بمجرد العقد .

(١٠) أي : بعد العقد .

(١١) لأنه حق لهما فيسقط بإسقاطهما .

(١٢) أي : أحد المتبايعين .

(١٣) لأنه لم يحصل منه إسقاط لخياره .

(١٤) بأن تفرقا من مكان العقد .

(١٥) بالإجماع ولقوله ﷺ ﴿ وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع ﴾ [1] .

(١) البخاري البيوع (٢٠٠٦) ، مسلم البيوع (١٥٣١) ، النسائي البيوع (٤٤٧٢) ، أحمد (١١٩/٢) .

الثاني (١٦) : أن يشترطاه (١٧) في العقد (١٨) مدة معلومة ، ولو طويلة (١٩) . وابتداؤها من العقد (٢٠) وإذا مضت مدته (٢١) أو قطعاه بطل (٢٢) ، ويثبت (٢٣) في البيع والصلح بمعناه (٢٤) والإجارة في الذمة (٢٥) أو على مدة لا تلي العقد (٢٦) .

---

(١٦) أي : من أنواع الخيار وهو خيار الشرط سمي بذلك إضافة إلى سببه .

(١٧) أي : يشترطه المتعاقدان .

(١٨) أي : في صلب العقد مع الإيجاب والقبول ، ويصح شرطه بعد العقد في مدة خيار المجلس أو في مدة خيار الشرط ، ولا يصح اشتراط الخيار قبل العقد .

(١٩) أي : يثبت الخيار في المدة المعلومة ولو كانت طويلة ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : ﴿ المسلمون على شروطهم ﴾ [1] ، ولا يصح إلى أجل مجهول .

(٢٠) أي : ابتداء مدة خيار الشرط من العقد إن شرط في العقد وإلا فمن حين اشترط في مدة الخيارين كما سبق .

(٢١) أي : إذا انتهت مدة خيار الشرط لم يفسخ في أثنائها لزم البيع ؛ لئلا يفضي إلى بقائه أكثر من مدته المشروطة وهو لا يثبت إلا بالشرط .

(٢٢) أي : إذا قطع المتعاقدان الخيار بطل مفعوله ولزم البيع ؛ لأن اللزوم هو مقتضى العقد ، وإنما تخلف بالشرط وحيث زال الشرط حصل موجب العقد وهو اللزوم لخوله من المعارض .

(٢٣) أي : خيار الشرط .

(٢٤) أي : ويثبت خيار الشرط في الصلح الذي هو بمعنى البيع وهو الصلح بعوض .

(٢٥) كخياطة ثوب وبناء حائط .

---

(١) سنن أبي داود كتاب الأقضية (٣٥٩٤) .

....

(٢٦) أي : ويثبت خيار الشرط في إجارة عين تتأخر مدتها عن العقد بأن تنقضي مدة الخيار قبل دخول مدة الإجارة ، ومثال ذلك لو أجر دارًا في سنة ١٤٠١هـ على أن تبتدئ مدة الإجارة قبل أول سنة ١٤٠٢هـ وشرط الخيار في الفترة التي بين العقد وابتداء مدة الإجارة ، فإن وليت مدة الإجارة العقد لم يصح اشتراط الخيار ؛ لأنه يفوت بعض المنافع المعقود عليها .

وإن شرطاه لأحدهما دون صاحبه صح (٢٧) وإلى الغد أو الليل يسقط بأوله (٢٨) ولمن له الخيار الفسخ ولو مع غيبة الآخر وسخطه (٢٩) ، والملك مدة الخيارين للمشتري (٣٠) ، وله نماؤه المنفصل وكسبه . (٣١) ويحرم ولا يصح تصرف أحدهما في المبيع وعوضه المعين فيهما بغير إذن الآخر (٣٢) بغير تجربة المبيع (٣٣) إلا عتق المشتري (٣٤) وتصرف المشتري فسخ لخياره (٣٥) ، ومن مات منهما بطل خياره (٣٦) .

---

(٢٧) أي : صح الشرط وثبت له الخيار وحده دون صاحبه ؛ لأن الحق لهما فكيفما تراضيا به جاز .

(٢٨) أي : ينتهي الخيار بأول الغد وأول الليل ؛ لأن " إلى " لانتهاء الغاية فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها ، والأصل لزوم العقد وليس له معارض .

(٢٩) لأن الفسخ حل عقد جعل إليه فيجوز مع غيبة الطرف الآخر ، كالطلاق مع غيبة الزوجة وسخطها .

(٣٠) أي : ملك المبيع في مدة خيار المجلس وخيار الشرط ينتقل للمشتري بالعقد ؛ لقوله ﷺ ﴿ من باع عبدًا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع ﴾ [1] رواه مسلم . فجعل المال للمبتاع باشتراطه ، وهو عام في كل بيع فشمل بيع الخيار فمال العبد يكون للمشتري باشتراطه ، مما يدل على أن المبيع يكون له بالعقد ولا يحتاج إلى اشتراط .

(٣١) أي : للمشتري نماء المبيع المنفصل كالثمرة وله كسب المبيع في مدة الخيارين ؛ لأنه نماء ملكه .

(٣٢) أي : يحرم تصرف البائع والمشتري في المبيع وثمنه غير الثابت في الذمة في مدة الخيارين بغير إذن الآخر ؛ لأنه ليس ملكًا للبائع فيتصرف فيه ، ولم تنقطع علاقته به فيتصرف فيه المشتري وكذا يقال في ثمنه المعين .

---

(١) البخاري المساقاة (٢٢٥٠) ، مسلم البيوع (١٥٤٣) ، الترمذي البيوع (١٢٤٤) ، النسائي البيوع (٤٦٣٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٣٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١١) ، أحمد (١٥٠/٢) ، مالك البيوع (١٣٠٢) .

....

(٣٣) فإن تصرف فيه لتجربته كركوب دابة لمعرفة سيرها وحلبها لمعرفة لبنها لم يبطل خياره بذلك ؛ لأن ذلك هو المقصود من الخيار .

(٣٤) فينفذ مع الحرمة لقوته وسرايته .

(٣٥) وإمضاء للبيع ؛ لأنه دليل الرضا .

(٣٦) سواء كان البائع أو المشتري فلا يورث ؛ لأنه يختص به .

الثالث (٣٧) : إذا غبن في **المبيع غبنًا** يخرج **عن العادة (٣٨) وبزيادة الناجش والمسترسل (٣٩) .**

(٣٧) أي : من أنواع الخيار خيار الغبن بسكون الباء مصدر : غبنه يغبنه إذا خدعه في البيع ، إذا حصل فللمغبون الخيار بين الإمساك والرد .

(٣٨) لأنه لم يرد الشرع بتحديده فرجع فيه إلى العرف مما عده الناس غبنًا يخرج عن العادة أوجب الخيار .

(٣٩) هاتان من صور الغبن ، والناجش : من يزيد في السلعة ولا يريد شراءها ، والمسترسل : من يجهل القيمة ولا يحسن المماكسة .

الرابع : خيار التدليس (٤٠) كتسويد شعر الجارية وتجعيده وجمع ماء الرحى وإرساله عند عرضها (٤١) .

(٤٠) من الدلسة وهي الظلمة ، بأن يظهر البائع للمشتري أن المبيع عل صفة ويبين للمشتري خلافها فله الخيار بين الإمساك والرد .

(٤١) فإذا تبين له التدليس ثبت له الخيار ، وتجعيد الشعر جعله جعدًا أي : فيه التواء وانقباض فيظنه المشتري كذلك فيزيد في الثمن ، وجمع ماء الرحى ، أي التي تدور بواسطة انصباب الماء ؛ لأنه إذا أرسله بعد حبسه اشتد دورانا فيظن ذلك عادتا .

الخامس (٤٢) : خيار العيب وهو ما ينقص قيمة المبيع (٤٣) . كمرض وفقد عضو وسن أو زيادتهما ، وزنا الرقيق وسرقته وإباقه وبوله في الفراش (٤٤) . فإذا علم المشتري العيب بعد أمسكه بأرشه (٤٥) . وهو قسط ما بين قيمة الصحة والعيب (٤٦) ، أو رده وأخذ الثمن (٤٧) .

---

(٤٢) أي : من أنواع الخيار .

(٤٣) أي عادة ، فما عده التجار في عرفهم منقصًا أنيط الحكم به وما لا فلا .

(٤٤) هذه أمثلة للعيوب المثبتة للخيار يقاس عليها ما شابها .

(٤٥) لأن المتبايعين تراضيا على أن العوض في مقابلة المبيع فكل جزء منه يقابله جزء من الثمن ومع العيب فات جزء من المبيع فله الرجوع ببدله .

(٤٦) فيقوم المبيع صحيحًا ثم يقوم معيبًا ويؤخذ قسط ما بينهما من الثمن ، فيقوم سليمًا بمائة مثلًا ثم يقوم معيبًا بتسعين فيكون الأرش العشر .

(٤٧) المدفوع للبائع كاملًا ؛ لأنه بالفسخ استحق استرجاع الثمن .

وإن تلف المبيع أو عتق العبد تعين الأرش (٤٨) ، وإن اشترى ما لم يعلم عيبه بدون كسره كجوز هند وبيض نعام (٤٩) ، فكسره فوجده فاسدًا فأمسكه فله أرشه وإن رده رد أرش كسره (٥٠) ، وإن كان كبيض دجاج رجع بكل الثمن (٥١) ، وخيار عيب متراخ (٥٢) ، ما لم يوجد دليل الرضا (٥٣) ، ولا يفتقر إلى حكم ولا رضا ولا حضور صاحبه (٥٤) ، وإن اختلفا عند من حدث العيب فقول مشتر مع يمينه (٥٥) ، وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما (٥٦) قبل بلا يمين (٥٧) .

---

(٤٨) لتعذر الرد وعدم وجود الرضا به ناقصًا .

(٤٩) مما لقشره قيمة لصلابته فيتخذ آنية .

(٥٠) أي : الكسر الذي تبقى له معه قيمة ، ويأخذ الثمن .

(٥١) لأنا تبينا فساده من أصله لكونه وقع على ما لا نفع فيه .

(٥٢) أي : متسع وقته ليس عل الفور ؛ لأنه لدفع ضرر متحقق فلم يبطل بالتأخير .

(٥٣) كتصرفه فيه بإجارة أو إعارة عالمًا بعيبه لغير تجربة فيسقط الخيار ؛ لأن ذلك م ل م لة التصريح بالرضا .

(٥٤) أي : لا يحتاج الفسخ للعيب إلى هذه الأشياء بل هو يفسخ من نفسه ؛ لأنه رفع عقد جعل إليه فلم يفتقر لذلك .

(٥٥) أي : إذا اختلف البائع والمشتري فكل يدعي أن العيب لم يحدث عنده مع الاحتمال ، قبل قول المشتري ويحلف أنه اشتراه وبه العيب أو أنه ما حدث عنده ؛ لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت فكان القول قول من ينفيه .

(٥٦) كالإصبع الزائد والجرح الطري .

(٥٧) لعدم الحاجة إليه حينئذ لعدم وجود الاحتمال .

السادس (٥٨) : خيار في **البيع بتخيير الثمن (٥٩) .** متى **بان أقل أو أكثر (٦٠) . ويثبت (٦١)** في **التولية (٦٢) والشركة (٦٣) . والمرابحة (٦٤) والمواضعة (٦٥) ، ولا بد** في **جميعها (٦٦) . من معرفة المشتري رأس المال (٦٧) .**

(٥٨) أي : من أنواع الخيار .

(٥٩) إذا أخبر بخلاف الواقع فإنه يثبت للمشتري الخيار .

(٦٠) مما أخبر به .

(٦١) أي : يثبت الخيار في البيع بتخيير الثمن في صور أربع من صور البيع .

(٦٢) وهي البيع برأس المال فيقول : بعتك برأس ماله أو بما اشتريت به .

(٦٣) وهي بيع بعضه بقسطه من الثمن المعلوم لهما .

(٦٤) وهي بثمنه وربح معلوم ، فيقول مثلًا : رأس مالي فيه مائة بعتكه با وربح عشرة .

(٦٥) وهي بيعه برأس ماله وخسران معلوم ، كأن يقول : بعتكه برأس ماله مائة مثلًا وأضع لك عشرة .

(٦٦) أي : الصور الأربع إذا عقد البيع بإحداها .

(٦٧) لأن ذلك شرط لصحة البيع ، فإن لم تحصل معرفته بذلك لم يصح البيع ، وثبوت الخيار في الصور الأربع كما ذكره هنا رواية عن الإمام أحمد ، والمذهب : أنه متى بان رأس المال أقل حط الزائد عن رأس المال ويحط قسطه في مرابحة ، كما لو باعه شاة بثمانية فظهر أنا ستة سقط اثنان وقسطه من الربح وهو الربع ، وينقص الزائد في مواضعة تبعًا له ، كما لو باعه عشرة آصع بعشرة مثلًا ، فظهر أنا ثمانية سقط اثنان مع بقاء الوضيعة على ما هي عليه .

وإن اشترى (٦٨) بثمن مؤجل أو ممن **لا تقبل شهادته له (٦٩) ، أو بأكثر من** ثمنه **حيلة (٧٠) ، أو باع بعض الصفقة (٧١) بقسطها من الثمن و**لم يبين **ذلك** في تخييره **بالثمن فللمشتري** الخيار بين **الإمساك والرد (٧٢) ، وما يزاد** في ثمن **أو** يحط **منه** في **مدة خيار أو يؤخذ أرشًا لعيب أو جناية عليه يلحق برأس ماله (٧٣) و**يخبر **به (٧٤) ، وإن كان ذلك بعد لزوم البيع** لم **يلحق به وإن أخبر** بالحال **فحسن (٧٥) .**

---

(٦٨) أي : البائع السلعة .

(٦٩) كأبيه وابنه وزوجته ؛ لأنه متهم في حقهم .

(٧٠) ليربح فيها بوساطة بيعها بإحدى تلك الصور .

(٧١) أي : باع بعض المبيع بقسطه من الثمن الذي اشتراه به .

(٧٢) لأنه كتم ذلك عنه وغرر به ، والمذهب أنه إذا بان الثمن مؤجلًا فإنه يؤجل على المشتري ولا خيار .

(٧٣) لأن ذلك من الثمن فألحق برأس المال .

(٧٤) إذا باعه بتخبير الثمن فيخبر أنه اشترى بكذا ثم حصل ما هو كذا وكذا مما ذكر .

(٧٥) أي : وإن حصل شيء مما ذكر بعد لزوم البيع لم يلزم الإخبار به ؛ لأنه لا يلحق بالعقد ، وإن أخبر به فهو حسن ؛ لأنه أبلغ في الصدق .

السابع (٧٦) : خيار لاختلاف المتبايعين **(٧٧) ، فإذا اختلفا** في **قدر الثمن (٧٨)** تحالفا **، فيحلف البائع أولًا (٧٩) ، ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا ،** ثم يحلف **المشتري : ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا (٨٠) .**

---

(٧٦) أي : من أنواع الخيار .

(٧٧) أي : في بعض الصور والخلافات التي ذكرها هنا هي إجمالًا :

١- الخلاف في قدر الثمن .

٢- الخلاف في صفة السلعة .

٣- الخلاف في أجل أو شرط .

٤- الخلاف في عين المبيع .

٥- الخلاف في تسليم الثمن والمثمن .

(٧٨) بأن قال البائع : بعتكه بمائة . وقال مشتر : بثمانين ولا بينة لهما أو تعارضت بيناتهما .

(٧٩) لقوة جنبته ؛ لأن المبيع يرد إليه .

(٨٠) يجمع كل منهما بين النفي والإثبات ؛ النفي لما دعي إليه والإثبات لما ادعاه .

ولكل (٨١) الفسخ إذا لم **يرض أحدهما بقول الآخر (٨٢) ، فإن كانت السلعة (٨٣) تالفة رجعا** إلى **قيمة مثلها (٨٤) ، فإن اختلفا** في **صفتها (٨٥) فقول مشتر (٨٦) ، وإذا فسخ العقد انفسخ ظاهرًا وباطنًا (٨٧) ، وإن اختلفا** في **أجل أو شرط فقول من ينفيه (٨٨) ، وإذا اختلفا** في **عين** المبيع **(٨٩)** تحالفا **وبطل البيع (٩٠) .**

---

(٨١) من المتبايعين بعد التحالف .

(٨٢) فإن رضي أحدهما بقول الآخر أو حلف أحدهما وامتنع الآخر أقر العقد بما حلف عليه الحالف منهما .

(٨٣) التي فسخ البيع فيها بعد التحالف .

(٨٤) لتعذر رد العين فيأخذ مشتر الثمن إذا كان قد سلمه للبائع ، ولم يرض بقوله ويأخذ البائع القيمة .

(٨٥) أي : صفة السلعة التالفة بأن قال البائع : كان العبد كاتبًا وأنكر المشتري .

(٨٦) لأنه غارم ولأن الأصل براءة ذمته .

(٨٧) (ظاهرًا) أي : في ظاهر الحكم و (باطنًا) أي : في باطن الأمر فلو تبين لأحدهما بعد الفسخ صدق صاحبه لم يلزمه إعلامه واستحلاله .

(٨٨) بيمينه لأن الأصل عدمه كأن يقول المشتري : اشتريته مؤجلًا ويقول البائع : بل حالًّا .

(٨٩) كأن يقول : بعتني هذا العبد ، فيقول الآخر : بل هذه الجارية .

(٩٠) أي : فسخ البيع ؛ لأن أصل العقد صحيح وبعد التحالف يفسخ . والمذهب أن القول قول البائع ؛ لأنه كالغارم .

وإن أبى كل منهما تسليم ما بيده (٩١) حتى يقبض العوض والثمن عين (٩٢) نصب عدل (٩٣) يقبض منهما (٩٤) ويسلم المبيع ثم الثمن (٩٥) ، وإن كان دينًا حالًّا (٩٦) أجبر بائع (٩٧) ثم مشتر (٩٨) إن كان الثمن في الـلس .

---

(٩١) من المبيع والثمن بأن قال البائع : لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن ، وقال المشتري : لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع .

(٩٢) أي : معين في العقد من نقد أو عرض كهذه العشرة الدراهم مثلًا أو هذا الثوب ، فإنه قد تعلق حق المشتري بالعين المبيعة وتعلق حق البائع بعين الثمن الذي هو العشرة أو الثوب .

(٩٣) أي : نصب الحاكم بينهما واسطة ذا عدالة لقطع الـ اع بينهما .

(٩٤) أي : يقبض المبيع من البائع والثمن المعين من المشتري .

(٩٥) أي : يسلم المبيع للمشتري ثم يسلم الثمن المعين للبائع لجريان عادة الناس بذلك .

(٩٦) أي : غير معين .

(٩٧) على تسليم المبيع لتعلق حق المشتري بعينه وحق البائع إنما يتعلق بالذمة فوجب تقديم ما تعلق بالعين .

(٩٨) ثم يجبر المشتري على دفع الثمن الحاضر في الـلس لوجوب دفعه عليه فورًا لتمكنه منه ولأنه غني فمطله ظلم .

وإن كان غائبًا في البلد حجر عليه في المبيع وبقية ماله حتى يحضره (٩٩) ، وإن كان غائبًا بعيدًا عنها (١٠٠) والمشتري معسر فللبائع الفسخ (١٠١) ، ويثبت الخيار (١٠٢) للخلف في الصفة (١٠٣) ولتغير ما تقدمت رؤيته (١٠٤) .

---

(٩٩) أي : وإن كان الثمن دينًا غائبًا عن المجلس لكنه في البلد المشتري من التصرف في المبيع وجميع ماله حتى يحضر الثمن ويسلمه كله خوفًا من أن يتصرف في ماله تصرفًا يضر البائع .

(١٠٠) أي : البلد مسافة قصر فللبائع الفسخ دفعًا للضرر عنه .

(١٠١) أي : وإن ظهر أن المشتري معسر فللبائع الفسخ في الحال ؛ لأن في تأخيره ضررًا عليه لتعذر الثمن عليه .

(١٠٢) هذا هو النوع الثامن من أنواع الخيار .

(١٠٣) ويشمل ذلك أربع صور :

١- أن يتفقا على صفة فلم توجد .

٢- أن يدعي المشتري اشتراط صفة وينكرها البائع .

٣- أن يشترط المشتري عدم تلك الصفة ويخالفه البائع .

٤- أن يختلفا في نوع الصفة .

(١٠٤) أي : سبقت رؤيته العقد ، كما لو اشتراه بناء على رؤية متقدمة فتغير بعدها .

فصل حكم التصرف في البيع قبل قبضه (١٠٥)

ومن اشترى مكيلاً ونحوه (١٠٦) صح ولزم بالعقد (١٠٧) ، ولم يصح تصرفه فيه حتى يقبضه (١٠٨) ، وإن تلف قبل فمن ضمان البائع (١٠٩) .

---

(١٠٥) يتناول البحث في هذا الفصل : حكم التصرف في المبيع قبل قبضه ، وما يحصل به قبضه ، وحكم الإقالة .

(١٠٦) وهو الموزون والمعدود والمذروع+ .

(١٠٧) أي : صح البيع ولزم من حين العقد حيث لا خيار كباقي المبيعات .

(١٠٨) أي : ولم يصح تصرف المشتري فيما اشتراه بكيل ونحوه ببيع وغيره حتى يقبضه ؛ لقوله ﷺ ﴿ من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه ﴾ [(١)] . متفق عليه ؛ لأن البائع قد لا يسلمه للمشتري فيعجز عن تسليمه لمشتريه منه .

(١٠٩) أي : إذا تلف المبيع بكيل ونحوه قبل أن يقبضه المشتري فهو من ضمان البائع .

---

(١) البخاري البيوع (٢٠١٩) ، مسلم البيوع (١٥٢٦) ، النسائي البيوع (٤٥٩٥) ، أبو داود البيوع (٣٤٩٢) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٢٦) ، مالك البيوع (١٣٣٥) ، الدارمي البيوع (٢٥٥٩) .

وإن تلف بآفة سماوية بطل البيع (١١٠) ، وإن أتلفه آدمي (١١١) خير مشتر بين فسخ (١١٢) وإمضاء ومطالبة متلفه ببدله (١١٣) ، وما عداه (١١٤) يجوز تصرف المشتري فيه قبل قبضه (١١٥) .

---

(١١٠) أي : انفسخ . والآفة السماوية : ما لا صنع للآدمي فيه كالبرد ونحوه .

(١١١) سواء أكان البائع أم غيره .

(١١٢) أي : فسخ البيع والرجوع على البائع بما أخذ من ثمنه ، وللبائع مطالبة متلفه ببدله ؛ لأنه عاد الملك له بفسخ العقد .

(١١٣) أي : وبين إمضاء البيع وأخذ مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان متقومًا ممن أتلفه ، وإن كان المتلف المشتري فإتلافه كقبضه فيلزمه دفع الثمن للبائع .

(١١٤) أي : المبيع بكيل ونحوه .

(١١٥) لقول ابن عمر : ﴿ كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير وبالعكس ، فسألنا رسول الله ﷺ فقال : لا بأس أن تؤخذ بسعر يومها ما لم يتفرقا وبينهما شيء ﴾ [(١)] . رواه الخمسة وصححه الحاكم .

---

(١) الترمذي البيوع (١٢٤٢) ، النسائي البيوع (٤٥٨٢) ، أبو داود البيوع (٣٣٥٤) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٦٢) ، أحمد (١٣٩/٢) ، الدارمي البيوع (٢٥٨١) .

وإن تلف ما عدا المبيع بكيل ونحوه فمن ضمانه (١١٦) ، ما لم يمنعه بائع من قبضه (١١٧) ، ويحصل قبض ما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك (١١٨) ، وفي صبرة وما ينقل بنقله (١١٩) وما يتناول بتناوله (١٢٠) وغيره بتخليته (١٢١) ، والإقالة فسخ (١٢٢) تجوز قبل قبض المبيع (١٢٣) بمثل الثمن ولا خيار فيها ولا شفعة (١٢٤) .

---

(١١٦) أي ضمان المشتري ؛ لقوله ﷺ ﴿ الخراج بالضمان ﴾ [١] أي : غلة الشيء لمن هو في ضمانه ، وهذا المبيع للمشتري فضمانه عليه .

(١١٧) أي : إنما يكون ضمان المبيع على المشتري إذا لم يمنعه البائع من قبضه فإن منعه حتى تلف ضمنه ضمان غصب .

(١١٨) فما بيع بكيل بالكيل ، وبعد بالعد ، وبوزن بالوزن ، وبذرع بالذرع ؛ لحديث عثمان رضي الله عنه ﴿ إذا بعت فكل ، وإذا ابتعت فاكتل ﴾ [٢] . رواه الإمام أحمد والبخاري تعليقًا ، ويشترط حضور المستحق أو نائبه لكيل ونحوه .

(١١٩) أي : يحصل قبض الصبرة وهي الكومة من الطعام وما ينقل كالثياب والحيوان بنقل هذه الأشياء .

(١٢٠) أي : يحصل قبض ما يتناول كالجواهر والنقود بتناوله باليد ؛ لأن العرف فيه كذلك .

(١٢١) أي : غير ما ذكر كالعقارات والثمر على الشجر يكون قبضه أن يخلي بين المشتري وبينه ليتصرف فيه .

---

(١) الترمذي البيوع (١٢٨٥) ، النسائي البيوع (٤٤٩٠) ، أبو داود البيوع (٣٥٠٨) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٤٣) .

(٢) أحمد (٦٢/١) .

(١٢٢) وهي مستحبة لحديث أبي هريرة مرفوعًا : ﴿ من أقال مسلمًا أقال الله عثرته يوم القيامة ﴾ [(١)] رواه ابن ماجه وأبو داود ، والإقالة فسخ ؛ لأنها إزالة فكانت فسخًا لا بيعًا .

(١٢٣) أي : ولما لم تكن بيعًا فإنها تجوز قبل القبض ولو كان المبيع مكيلًا ونحوه .

(١٢٤) أي : لا تجوز إلا بمثل الثمن الأول قدرًا ونوعًا ولا تثبت لها أحكام البيع كالخيار والشفعة .

(١) أبو داود البيوع (٣٤٦٠) ، ابن ماجه التجارات (٢١٩٩) ، أحمد (٢/٢٥٢) .

باب الربا والصرف (١)

(١) أي : هذا باب يذكر فيه أحكام الربا والصرف والحيل وما يتعلق بذلك .

والربا لغة : الزيادة . قال تعالى : ﴿ فَإِذَآ أَنزَلۡنَا عَلَيۡهَا ٱلۡمَآءَ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ ﴾ [(١)] .

أي : علت وارتفعت .

وشرعًا : زيادة في شيء مخصوص هو المكيل والموزون .

وهو نوعان : ربا فضل وربا نسيئة .

والصرف : بيع نقد بنقد ، والربا محرم بالكتاب والسنة والإجماع .

---

(١) سورة الحج آية : ٥ .

يحرم ربا الفضل في مكيل وموزون بيع بجنسه (٢) ، ويجب فيه (٣) الحلول والقبض (٤) ، ولا يباع مكيل بجنسه إلا كيلًا (٥) ، ولا موزون بجنسه إلا وزنًا (٦) ، ولا بعضه ببعض جزافًا (٧) . فإن اختلف الجنس (٨) جازت الثلاثة (٩) ، والجنس ما له اسم خاص يشمل أنواعًا كبر+ ونحوه (١٠) .

---

(٢) أي : في كل مكيل بيع بجنسه ، وكل موزون بيع بجنسه ؛ لحديث عبادة بن الصامت : ﴿ الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح ، مثلًا بمثل يدًا بيد ﴾ [١] . رواه أحمد ومسلم .

(٣) أي : يشترط في بيع مكيل بجنسه ، وبيع موزون بجنسه مع التماثل في المقدار .

(٤) من الجانبين في المجلس ؛ لقوله ﷺ ﴿ يدًا بيد ﴾ [٢] أي : تسلم يد البائع المبيع للمشتري ، وتسلم يد المشتري الثمن للبائع في المجلس .

(٥) كتمر بتمر وبر ببر وشعير بشعير فلا يباع بجنسه وزنًا ؛ لأن الكيل هو معياره الشرعي .

(٦) كذهب بذهب ، وفضة بفضة ، ونحاس بنحاس ، وحديد بحديد فلا يصح كيلًا ؛ لقوله ﷺ ﴿ الذهب بالذهب وزنًا بوزن ، والفضة بالفضة وزنًا بوزن ، والبر بالبر كيلًا بكيل ، والشعير بالشعير كيلًا بكيل ﴾ [٣] ، فاعتبر المساواة في الموزونات بالوزن ، وفي المكيلات بالكيل ، ولأن ما خولف فيه معياره الشرعي لا يتحقق فيه التماثل .

(٧) أي : لا يباع المكيل بالمكيل والموزون بالموزون جزافًا . والجزاف : الحدس والتخمين لعدم العلم بالتساوي .

---

(١) صحيح مسلم كتاب المساقاة (١٥٨٧) ، سنن الترمذي كتاب البيوع (١٢٤٠) ، سنن النسائي كتاب البيوع (٤٥٦١) ، سنن أبي داود كتاب البيوع (٣٣٤٩) ، سنن ابن ماجه كتاب التجارات (٢٢٥٤) ، مسند أحمد (٣٢٠/٥) ، موطأ مالك كتاب البيوع (١٣٣٣) ، سنن الدارمي كتاب البيوع (٢٥٧٩) .

(٢) البخاري البيوع (١٩٥٥) ، مسلم المساقاة (١٥٨٩) ، النسائي البيوع (٤٥٧٥) ، أحمد (٣٧٢/٤) .

(٣) النسائي البيوع (٤٥٦٤) .

....

(٨) كبر بشعير وحديد بنحاس .

(٩) أي : الكيل والوزن والجزاف ، فيجوز الوزن في المكيل ، والكيل في الموزون ، والجزاف فيهما ؛ لقوله ﷺ ﴿ إذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد ﴾ [1] . رواه مسلم وأبو داود .

(١٠) فكل نوعين اجتمعا في اسم خاص فهو جنس ، فالبر جنس تحته أنواع ، والتمر جنس تحته أنواع وهكذا .

(١) مسلم المساقاة (١٥٨٧) ، الترمذي البيوع (١٢٤٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٤) ، أحمد (٣٢٠/٥) .

وفروع الأجناس أجناس كالأدقة والأخباز والأدهان (١١) .

واللحم أجناس باختلاف أصوله (١٢) وكذا اللبن (١٣) ، والشحم والكبد أجناس (١٤) ، ولا يصح بيع لحم بحيوان من جنسه (١٥) ، ويصح بغير جنسه (١٦).

---

(١١) فهذه الفروع أجناس ؛ لأن أصولها أجناس ، والفرع يتبع الأصل فدقيق الحنطة جنس ، ودقيق الذرة جنس ، ودقيق الشعير جنس ، وخبز هذه الأدقة أجناس ، فخبز الحنطة جنس وخبز الشعير جنس وهكذا ، ودهن الإبل جنس ، ودهن البقر جنس ، ودهن الغنم جنس وهكذا .

(١٢) من إبل وبقر وغنم وخيل ونعام وغيرها ؛ لأنه فرع أصول هي أجناس فكان أجناسًا كالأخباز إلحاقًا للفروع بالأصول .

(١٣) أجناس ، فلبن الغنم جنس ، ولبن البقر جنس ، ولبن الإبل جنس .

(١٤) لأنا مختلفة ، في الاسم والخلقة ، فيجوز بيع جنس منها بآخر متفاضلًا .

(١٥) لما روى مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ ﴿ نهى عن بيع اللحم بالحيوان ﴾ [(١)] وحملوه على حيوان من جنسه .

(١٦) كلحم ضأن ببقرة ؛ لأنه ليس أصله ولا جنسه فجاز ؛ لأنه يدخل في بيع الجنس بغير جنسه متفاضلًا .

---

(١) مالك البيوع (١٣٥٩) .

ولا يجوز حب بدقيقه ولا سويقه ولا نيئه بمطبوخه (١٧) ، وأصله بعصيره (١٨) ، وخالصه بمشوبه (١٩) ورطبه بيابسه (٢٠) ، ويجوز بيع دقيقه بدقيقه إذا استويا في النعومة (٢١) ، ومطبوخه بمطبوخه (٢٢) ، وخبزه بخبزه إذا استويا في النشاف (٢٣) ، وعصيره بعصيره (٢٤) ، ورطبه برطبه (٢٥) .

(١٧) لعدم التساوي ، وإن بيع شيء من هذه بحب من غير جنسه جاز لعدم اعتبار التساوي كحب بدقيق شعير .

(١٨) كعنب بعصيره ، أي : لا يصح بيع أصل ربوي بعصيره وهو ما تحلب منه .

(١٩) أي : ولا يجوز بيع خالص الربوي بمشوبه كحنطة فيها شعير بحنطة خالصة ؛ لعدم التساوي إلا خلطًا يسيرًا .

(٢٠) أي : رطب شيء من الربوي بشيء من يابسه كبيع الرطب بالتمر والعنب والزبيب ، لما روى مالك وأبو داود عن سعد بن أبي وقاص : ﴿ أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر ، قال : أينقص الرطب إذا يبس ؟ قالوا : نعم . فنهى عن ذلك ﴾ [(١)] فعلل بالنقصان إذا يبس وهذا موجود في كل رطب بيابسه .

(٢١) أي : يجوز بيع دقيق الربوي بدقيقه الذي هو من جنسه كبيع دقيق حنطة بدقيق حنطة إذا استويا في نعومة الطحن .

(٢٢) أي : يجوز بيع مطبوخ جنس ربوي بمطبوخ ذلك الجنس الربوي كسمن بقري بسمن بقري مثلًا بمثل .

(٢٣) أي : يجوز بيع خبز بر مثلًا بخبز بر إذا استويا في النشاف والرطوبة ، ويعتبر التماثل بينهما بالوزن .

(٢٤) أي : يجوز بيع عصير الربوي بعصيره كماء عنب بماء عنب مثلًا بمثل .

(٢٥) كالرطب والعنب بمثله لتساويهما .

---

(١) الترمذي البيوع (١٢٢٥) ، النسائي البيوع (٤٥٤٥) ، أبو داود البيوع (٣٣٦٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٦٤) ، أحمد (١/١٧٩) ، مالك البيوع (١٣١٦) .

ولا يباع ربوي بجنسه ومعه (٢٦) ، أو معهما من غير جنسه (٢٧) ، ولا تمر بلا نوى بما فيه نوى (٢٨) ، ويباع النوى بتمر فيه نوى ولبن وصوف بشاة ذات لبن وصوف (٢٩) ، ومرد الكيل لعرف المدينة ، والوزن لعرف مكة زمن النبي ﷺ (٣٠) وكما لا عرف له هناك اعتبر عرفه في موضعه (٣١) .

(٢٦) أي : مع أحد العوضين .

(٢٧) كمد تمر ودرهم بمد تمر ، أو مد تمر ودرهم بدرهمين ، أو مد ودرهم بمدين ، لما روى أبو داود عن فضالة بن عبيد قال : ﴿ أتي النبي ﷺ بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير ، فقال النبي ﷺ لا ، حتى تميز بينهما . قال : فرده حتى ميز بينهما ﴾ [(١)] . فدل على تحريم الربوي بجنسه ومع أحدهما من غير جنسه لعدم التساوي .

(٢٨) لاشتمال أحدهما على ما ليس من جنسه فهي كالتي قبلها .

(٢٩) لأن النوى في التمر ، واللبن والصوف في الشاة غير مقصود .

(٣٠) لحديث : ﴿ المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة ﴾ [(٢)] .

(٣١) أي : ما لا عرف له بمكة والمدينة يرجع إلى عرف الناس فيه في بلده كيلًا أو وزنًا فيعمل به على حسب ذلك .

(١) مسلم المساقاة (١٥٩١) ، النسائي البيوع (٤٥٧٣) ، أبو داود البيوع (٣٣٥١) ، أحمد (١٩/٦) .
(٢) النسائي البيوع (٤٥٩٤) ، أبو داود البيوع (٣٣٤٠) .

فصل في بيان أحكام ربا النسيئة (٣٢)

ويحرم ربا النسيئة (٣٣) في بيع كل جنسين اتفقا في علة ربا الفضل (٣٤) وليس أحدهما نقدًا (٣٥) كالمكيلين والموزونين (٣٦) ، وإن تفرقا قبل القبض بطل (٣٧) .

(٣٢) يشتمل هذا الفصل على بيان أحكام ربا النسيئة ، بعد ما فرغ من بيان أحكام ربا الفضل .

(٣٣) من النساء بالمد وهو التأخير .

(٣٤) وهي المكيل أو الموزون .

(٣٥) أي : ذهبًا أو فضة ، فإن كان أحد الجنسين كذلك كحديد بذهب أو فضة جاز النساء ؛ لأن الشرع رخص في السلم والأصل أن يكون رأس المال في السلم الدراهم والدنانير .

(٣٦) فإذا بيع بر بشعير أو حديد بنحاس اعتبر الحلول والتقابض+ قبل التفرق لاتحادهما في علة الربا وهي : الكيل أو الوزن .

(٣٧) أي : إذا تفرق المتعاقدان قبل القبض من الجانبين بطل العقد ؛ لقوله ﷺ ﴿ إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد ﴾ [(١)] . **فقوله :** (يدًا بيد) يقتضي التقابض من الجانبين قبل التفرق .

(١) الترمذي البيوع (١٢٤٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٤) .

وإن باع مكيلاً بموزون جاز التفرق قبل القبض والنساء (٣٨) ، وما لا كيل فيه ولا وزن كالثياب والحيوان يجوز فيه النساء (٣٩) ، ولا يجوز بيع الدين بالدين (٤٠) .

(٣٨) أي : التأجيل لأنهما لم يجتمعا في علة ربا الفضل ، فقد اختلف الجنس واختلفت العلة ، **والحاصل ما يلي :**

١- إذا اتحد الجنس والعلة حرم التفاضل والنساء كالبر بالبر والشعير بالشعير .

٢- إذا اختلف الجنس والعلة جاز التفاضل والنساء كالبر بالحديد .

٣- إذا اختلف الجنس واتحدت العلة جاز التفاضل وحرم النساء كالبر بالتمر .

(٣٩) سواء بيع بجنسه أو بغير جنسه لأمر النبي ﷺ عبد الله بن عمرو : ﴿ أن يأخذ على قلائص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة ﴾ [(١)] رواه أحمد والدارقطني وصححه .

(٤٠) بالإجماع ولحديث : ﴿ نهى النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ ﴾ وهو بيع الدين بالدين .

---

(١) أبو داود البيوع (٣٣٥٧) ، أحمد (١٧١/٢) .

فصل في بيان أحكام الصرف (٤١)

ومتى افترق المتصارفان (٤٢) قبل قبض الكل (٤٣) أو البعض بطل العقد فيما لم يقبض (٤٤) ، والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد (٤٥) فلا تبدل .

(٤١) في بيان أحكام الصرف وهو بيع نقد بنقد اتحد الجنس أو اختلف .

(٤٢) بأبدانهما كما في خيار المجلس .

(٤٣) أي : كل العوض المعقود عليه من الجانبين ؛ جانب البائع وجانب المشتري .

(٤٤) سواء أكان الذي لم يقبض الكل أم البعض ؛ لأن القبض شرط لصحة العقد ؛ لقوله ﷺ ﴿ وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدًا بيد ﴾ [١] .

(٤٥) كأن يقول : صارفتك هذه الجنيهات بهذه الدراهم .

(١) الترمذي البيوع (١٢٤٠) ، النسائي البيوع (٤٥٦٣) ، أبو داود البيوع (٣٣٤٩) .

وإن وجدها مغصوبة بطل ، ومعيبة من جنسها أمسك أو رد (٤٦) ، ويحرم الربا بين **المسلم والحربي (٤٧) وبين** المسلمين **مطلقًا (٤٨) بدار إسلام وحرب (٤٩) .**

---

(٤٦) هذه هي الأحكام المترتبة على تعينها وهي :

أولًا : أنها لا تبدل بغيرها بل يلزم تسليمها إذا طولب بها لوقوع العقد عليها .

ثانيًا : أنه إذا تبين أنها مغصوبة بطل العقد كالمبيع إذا ظهر أن البائع لا يملكه .

ثالثًا : أنها إن تلفت قبل القبض لم يخل من أحد حالين :

الأولى : أن لا تحتاج إلى عد أو وزن فتكون من مال من صارت إليه .

الثانية : أن تحتاج إلى ذلك فتكون من مال باذل .

رابعًا : إذا وجد فيها عيبًا لم يخل من أحد حالين :

الأولى : أن يكون العيب من جنسها كالبياض في الذهب والسواد في الفضة فيخير حينئذ بين الإمساك مجانًا أو الرد إذا كان العوضان من جنس كدرهم فضة بدرهم فضة ، وإن كانا من جنسين فله أخذ عوض العيب في المجلس من غير جنس السليم .

الثانية : أن يكون العيب من غير جنسها كما لو وجد الدراهم نحاسًا فيبطل العقد ؛ لأنه باعه غير ما سمى له .

(٤٧) بأن يأخذ المسلم زيادة من الحربي لعموم أدلة تحريم الربا ، والمراد بالحربي : الكافر غير الذمي .

(٤٨) أي : في جميع الأحوال .

(٤٩) أي : سواء كان المسلمون في بلاد الإسلام أو في غيرها ، لعموم الأدلة على تحريم الربا .

باب بيع الأصول والثمار (١)

إذا باع دارًا (٢) شمل أرضها وبناءها وسقفها والباب المنصوب والسلم والرف المسمرين والخابية المدفونة (٣) دون ما هو مودع فيها من كنز وحجر (٤) ، ومنفصل منها كحبل ودلو وبكرة وقفل وفرش ومفتاح (٥) .

---

(١) يذكر في هذا الباب ما يتعلق ببيع أصول الأشياء ، وبيع الثمار وحدها دون الأصول من أحكام ، والأصول : جمع أصل ، وهو : ما يتفرع عنه غيره ، والمراد بها هنا : الدور ، والأراضي ، والشجر . والثمار : جمع ثمر . وهو : حمل الشجر .

(٢) أو وهبها أو رهنها أو وقفها أو غير ذلك من نقل الملك فيها .

(٣) أي : فإن العقد يشمل أرضها إن لم تكن موقوفة وشمل كل ما هو متصل بها لمصلحتها ، والمراد بالخابية : خزان الماء مثلًا .

(٤) أي : دون ما هو مودع في الدار لحفظه من المنقولات من الكنز وهو : المال المدفون ونحو ذلك ، فلا يشمله العقد .

(٥) أي : ولا يشمل العقد أيضًا ما كان في الدار منفصلًا عنها كهذه الأشياء ؛ لأن اللفظ لا يتناوله وليس متصلًا بها ولا داخلًا في مسماها .

وإن باع أرضًا (٦) ولو لم يقل بحقوقها شمل غرسها وبناءها (٧) ، وإن كان فيها زرع كبر وشعير (٨) فلبائع مبقى (٩) وإن كان يجز (١٠) أو يلقط مرارًا (١١) فأصوله للمشتري (١٢) ، والجزة (١٣) واللقطة (١٤) الظاهرتان عند البيع للبائع (١٥) وإن اشترط المشتري ذلك صح (١٦) .

(٦) أو وهبها أو وقفها أو غير ذلك من العقود .

(٧) لأنما من حقوقها ويتخذان للبقاء فيها وليس لانتهائهما مدة معلومة .

(٨) مما لا يحصد إلا مرة .

(٩) إذا أطلق البيع ؛ لأنه مودع في الأرض فهو كالكنز ويبقى في الأرض إلى وقت أخذه المعتاد بلا أجرة ما لم يشترطه مشتر فإن اشترطه كان له .

(١٠) مرارًا كالقت ، والبقول كالنعناع والكراث .

(١١) كقثاء وباذنجان ودباء .

(١٢) لأنا تراد للبقاء فهي كالشجرة .

(١٣) مما يجز .

(١٤) مما يلقط .

(١٥) لأنه مما تكرر الثمرة فيه أشبه الشجر ، وعلى البائع قطعها في الحال إن انتفع با وإلا فتبقى إلى وقت الانتفاع با .

(١٦) أي : الشرط وكان له ؛ لقوله ﷺ ﴿ المسلمون على شروطهم ﴾ [1] .

---

(١) سنن أبي داود كتاب الأقضية (٣٥٩٤) .

فصل في بيان أحكام بيع الثمار (١٧)

ومن باع نخلًا تشقق طلعه (١٨) فلبائع مبقى إلى الجذاذ (١٩) إلا أن يشترطه مشتر (٢٠) ، وكذلك (٢١) شجر العنب والتوت والرمان وغيره (٢٢) ، وما (٢٣) ظهر من نوره كالمشمش والتفاح ، وما خرج من أكمامه كالورد والقطن ، وما قبل ذلك (٢٤) والورق فلمشتر .

(١٧) هذا الفصل في بيان أحكام بيع الثمار بعد نهاية أحكام بيع الأصول .

(١٨) أي : وعاء عنقوده ، سواء انشق بنفسه أو شقه آدمي ولو لم يؤبر .

(١٩) أي : فالثمر لبائع النخل ويبقى عليها إلى أوان أخذه .

(٢٠) فيكون له بموجب الشرط ؛ لقوله ﷺ: ﴿ من ابتاع نخلًا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترطه المبتاع ﴾ [1] متفق عليه . والتأبير : التلقيح . والحكم عند بعض العلماء معلق بالتشقق ولو لم يؤبر . وقال أحمد : إنه منوط بالتأبير . واختاره الشيخ تقي الدين وغيره أخذًا بظاهر النص .

(٢١) أي : ومثل النخل في هذا الحكم .

(٢٢) من كل شجر لا قشر عل ثمرته فحكمه حكم النخل في هذا .

(٢٣) أي : ومثل النخل أيضًا في هذا الحكم المذكور .

فائدة : الشجر خمسة أقسام :

الأول : ما تكون ثمرته في أكمام ثم تفتح فتظهر كالنخل ، وما يقصد نوره كالورد والياسمين والنرجس والبنفسج .

والثاني : ما تظهر ثمرته بارزة كالتين .

والثالث : ما يظهر في قشره ويبقى إلى حين الأكل كالرمان .

---

(١) البخاري المساقاة (٢٢٥٠) ، مسلم البيوع (١٥٤٣) ، الترمذي البيوع (١٢٤٤) ، النسائي البيوع (٤٦٣٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٣٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١١) ، أحمد (٧٨/٢ ، ٩/٢) .

....

الرابع : ما يكون في قشرين كالجوز واللوز .

الخامس : ما يظهر نوره ثم يتناثر فتظهر+ الثمرة كالتفاح .

(٢٤) أي : ما قبل تشقق طلع النخل وما في حكمه مما ذكر معه فإنه يكون للمشتري وكذا الورق له لمفهوم الحديث السابق في النخل .

ولا يباع ثمر قبل بدو صلاحه (٢٥) ، ولا زرع قبل اشتداد حبه (٢٦) ، ولا رطبة وبقل ولا قثاء ونحوه كباذنجان دون الأصل (٢٧) ، إلا بشرط القطع في الحال أو جزة جزة أو لقطة لقطة (٢٨) والحصاد والجذاذ واللقاط على المشتري (٢٩) .

(٢٥) لأنه ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع ، متفق عليه . والنهي يقتضي الفساد .

(٢٦) أي : ولا يباع زرع قبل ذلك لما روى مسلم عن ابن عمر ﴿ أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويؤمن العاهة نهى البائع والمشتري ﴾ [(١)] .

(٢٧) أي : لا يصح بيع هذه الأشياء المذكورة في قوله : ﴿ ولا يباع ثمر قبل بدو صلاحه . . . ﴾ [(٢)] إلى قوله كباذنجان ، منفردة عن أصولها ؛ لأن ما في الأرض مستور مغيب ، وما يحدث منه معدوم فلم يجز بيعه ، فإن بيعت مع أصولها صح البيع ؛ لأنها تدخل تبعًا . **والرطبة :** القت . **والبقل :** الكراث .

(٢٨) أي : فإن باع الثمر قبل بدو صلاحه والزرع قبل اشتداد حبه بشرط القطع في الحال أو باع الرطبة والبقل جزة جزة أو القثاء والباذنجان لقطة لقطة أي : كل جزة وكل لقطة على حدة صحح ذلك لعدم المحذور .

(٢٩) أي : مؤنتهما لأنه نقل لملكه وتفريغ لملك البائع .

---

(١) مسلم البيوع (١٥٣٥) ، الترمذي البيوع (١٢٢٦) ، أبو داود البيوع (٣٣٦٨) ، أحمد (٥١/٢) .

(٢) أحمد (٣٧/٢) ، الدارمي البيوع (٢٥٥٥) .

وإن باعه مطلقًا أو بشرط البقاء ، أو اشترى ثمرًا لم يبد صلاحه بشرط القطع وتركه حتى بدا ، أو جزة أو لقطة فنمتا أو اشترى ما بدا صلاحه وحصل آخر واشتبها أو عرية فأثمرت بطل (٣٠) والكل للبائع (٣١) . وإذا بدا ما له صلاح في الثمرة واشتد الحب (٣٢) جاز بيعه مطلقًا ، (٣٣) وبشرط التبقية (٣٤) ، وللمشتري تبقيته إلى الحصاد والجذاذ (٣٥) ، ويلزم البائع سقيه (٣٦) إن احتاج إلى ذلك ، وإن تضرر الأصل .

---

(٣٠) أي : بطل البيع في كل ما ذكر من هذه الصور لترتب محاذير فيها تمنع من صحته .

(٣١) لفساد البيع .

(٣٢) بدو الصلاح ظهوره واشتداد الحب أن يبيض ويصلب .

(٣٣) أي : من غير شرط إبقاء أو قطع ؛ لأن النهي عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وعن الزرع حتى يشتد غاية للمنع من بيعه فيدل على الجواز بعده .

(٣٤) أي : تبقية الثمر إلى الجذاذ والزرع إلى الحصاد ؛ لأمن العاهة ببدو الصلاح .

(٣٥) لأن العرف يقتضي ذلك .

(٣٦) يسقى الشجر الذي هو عليه ؛ لأنه يجب عليه تسليمه كاملًا فلزمه سقيه ؛ لأنه لا يمكن التسليم كاملًا بدون السقي .

وإن تلفت (٣٧) بآفة سماوية (٣٨) رجع على البائع (٣٩) ، وإن أتلفه آدمي خير مشتر بين الفسخ (٤٠) والإمضاء ومطالبة المتلف (٤١) .

(٣٧) الثمرة التي بيعت بعد بدو صلاحها قبل أوان جذاذها .

(٣٨) وهي ما لا صنع للآدمي فيه كالريح والحر والعطش .

(٣٩) أي : يرجع المشتري على البائع بالثمن لحديث جابر : ﴿ أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح ﴾ [1] رواه مسلم ولأن قبضها بالتخلية قبض غير تام .

(٤٠) أي : فسخ العقد ومطالبة البائع بما دفع من الثمن .

(٤١) أي : البقاء على البيع ومطالبة المتلف بالبدل .

(١) مسلم المساقاة (١٥٥٤) ، النسائي البيوع (٤٥٢٨) ، أبو داود البيوع (٣٤٧٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١٩) ، أحمد (٣٠٩/٣) ، الدارمي البيوع (٢٥٥٦) .

وصلاح بعض الشجرة صلاح لها ولسائر النوع الذي في البستان (٤٢) ، وبدو الصلاح في ثمر النخل أن تحمر أو تصفر (٤٣) ، وفي العنب أن يتموه حلوًا (٤٤) ، وفي بقية الثمرات (٤٥) أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله (٤٦) .

(٤٢) لأن اعتبار الصلاح في الجميع يشق .

(٤٣) لأنه ﷺ ﴿ نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو . قيل لأنس : وما زهوها ؟ قال : تحمر أو تصفر ﴾ [١] .

(٤٤) لقول أنس : ﴿ نهى النبي ﷺ عن بيع العنب حتى يسود ﴾ [٢] رواه أحمد ورواته ثقات .

(٤٥) كالتفاح والبطيخ .

(٤٦) لأنه ﷺ ﴿ نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب ﴾ [٣] متفق عليه .

---

(١) البخاري البيوع (٢٠٨٧) ، مسلم المساقاة (١٥٥٥) ، النسائي البيوع (٤٥٢٦) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١٧) ، أحمد (٣/٢٥٠) ، مالك البيوع (١٣٠٤) .

(٢) الترمذي البيوع (١٢٢٨) ، أبو داود البيوع (٣٣٧١) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١٧) ، أحمد (٣/٢٥٠) .

(٣) البخاري الزكاة (١٤١٦) ، مسلم البيوع (١٥٣٦) ، النسائي البيوع (٤٥٢٣) ، أبو داود البيوع (٣٣٧٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١٦) ، أحمد (٣/٣١٢) .

ومن باع عبدًا له مال فماله لبائعه إلا أن يشترطه المشتري (٤٧) ، فإن كان قصده (٤٨) المال اشترط علمه (٤٩) وسائر شروط البيع (٥٠) وإلا فلا (٥١) ، وثياب الجمال (٥٢) للبائع (٥٣) والعادة للمشتري (٥٤) .

(٤٧) لحديث ابن عمر مرفوعًا : ﴿ من باع عبدًا وله مال فماله لبائعه إلا أن يشترط المبتاع ﴾ [1] رواه مسلم .

(٤٨) أي : المشتري بأن قصد المال الذي مع العبد ولم يقصد تركه للعبد .

(٤٩) أي : العلم بالمال .

(٥٠) لأنه مبيع مقصود أشبه ما لو ضم إليه شيئًا آخر في البيع .

(٥١) وأن لا يكن له قصد بالمال الذي مع العبد فلا يشترط له شروط البيع ولا علمه بالمال .

(٥٢) أي : التي على العبد .

(٥٣) لأنا زيادة على العادة ولا تتعلق با حاجة العبد .

(٥٤) لجريان العادة ببيعها معه ولأنه مما تتعلق به حاجة العبد ومصلحته .

---

(١) البخاري المساقاة (٢٢٥٠) ، مسلم البيوع (١٥٤٣) ، الترمذي البيوع (١٢٤٤) ، النسائي البيوع (٤٦٣٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٣٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١١) ، أحمد (٩/٢) ، مالك البيوع (١٣٠٢) ، الدارمي البيوع (٢٥٦١) .

باب السلم (١)

وهو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد (٢) .

(١) هذا الباب يتضمن بيان أحكام السلم والتصرف في الدين .

وتعريف السلم لغة : هو تسليم رأس المال في المجلس ، ويسمى سلفًا أيضًا .

(٢) هذا تعريفه شرعًا .

وحكمه أنه جائز بالكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب ففي قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ [1] .

وأما السنة ففي قوله ﷺ ﴿ من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ﴾ [2] متفق عليه .

وأما الإجماع فقد حكاه ابن المنذر وغيره .

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) البخاري السلم (٢١٢٦) ، مسلم المساقاة (١٦٠٤) ، الترمذي البيوع (١٣١١) ، النسائي البيوع (٤٦١٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٦٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٠) ، أحمد (٣٥٨/١) ، الدارمي البيوع (٢٥٨٣) .

ويصح بألفاظ البيع (٣) والسلم والسلف (٤) ، بشروط سبعة (٥) :

أحدها : انضباط صفاته (٦) بمكيل (٧) وموزون ومزروع .

(٣) لأنه بيع حقيقة .

(٤) لأنها حقيقة فيه إذ هما اسم للبيع الذي عجل ثمنه وأجل مثمنه .

(٥) زائدة على الشروط السبعة المتقدمة في البيع إجمالًا :

١ - انضباط صفاته .

٢ - ذكر جنسه ونوعه وكل وصف يختلف به الثمن ظاهرًا .

٣ - ذكر مقداره بكيل أو وزن أو ذرع يعلم .

٤ - ذكر أجل معلوم له وقع في الثمن .

٥ - أن يوجد غالبًا في محله ومكان الوفاء .

٦ - أن يقبض الثمن تاما معلومًا قدره ووصفه قبل التفرق .

٧ - أن يسلم في الذمة لا في شيء معين .

(٦) لأن ما لا يمكن ضبط صفاته يختلف كثيرًا فيفضي إلى المنازعة والمشاقة .

(٧) من مكيل . . . . . الخ بيان للأشياء التي يمكن انضباطها .

وأما المعدود المختلف كالفواكه والبقول والجلود والرءوس ، والأواني المختلفة الرءوس ، والأوساط كالقماقم ، والأسطال الضيقة الرءوس ، والجواهر والحامل من الحيوان ، وكل مغشوش ، وما يجمع أخلاطًا غير متميزة كالغالية والمعاجين فلا يصح السلم فيه (٨) ، ويصح في الحيوان (٩) والثياب المنسوجة من نوعين (١٠) ، وما خلطه غير مقصود كالجبن (١١) وخل التمر (١٢) والسكنجبين (١٣) ونحوها .

---

(٨) أي : في هذه الأشياء المذكورة لعدم انضباطها فتكون مجهولة . والقماقم : جمع قمقم ، ما يسخن فيه الماء . الغالية : نوع من الطيب مركب من أشياء ، والمعاجين : الأدوية .

(٩) لحديث أبي رافع : ﴿ أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكرًا ﴾ [1] . رواه مسلم .

(١٠) كالكتان والقطن ونحوهما ؛ لأن ضبطها ممكن .

(١١) المخلوط بالأنفحة ؛ لأن خلط الجبن بها غير مقصود .

(١٢) المخلوط بالماء ، والخل : ما حمض من عصير العنب وغيره .

(١٣) مركب من السكر والخل ونحوه .

---

(١) مسلم المساقاة (١٦٠٠) ، الترمذي البيوع (١٣١٨) ، النسائي البيوع (٤٦١٧) ، أبو داود البيوع (٣٣٤٦) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٥) ، أحمد (٦/٣٩٠) ، مالك البيوع (١٣٨٤) ، الدارمي البيوع (٢٥٦٥) .

الثاني (١٤) : ذكر الجنس والنوع (١٥) وكل وصف يختلف به الثمن ظاهرًا (١٦) وحداثته وقدمه (١٧) ، ولا يصح شرط الأردأ أو الأجود (١٨) بل جيد ورديء (١٩) ، فإن جاء بما شرط أو أجود منه من نوعه ولو قبل محله ولا ضرر في قبضه لزمه أخذه (٢٠) .

(١٤) أي : من شروط صحة السلم .

(١٥) أي : جنس المسلم فيه ونوعه ، فيذكر جنسه كالبر مثلًا ونوعه كاللقيمي+ ، وذكر النوع يستلزم ذكر الجنس .

(١٦) كلونه وقدره وبلده ؛ لأن المسلم فيه عوض في الذمة فلا بد من العلم به كالثمن ، ولأن الرؤية متعذرة فتعين الوصف .

(١٧) فيقول من النوع القديم أو من النوع الحديث .

(١٨) لأنه لا ينضبط بذلك إذ ما من جيد أو رديء إلا ويحتمل وجود ما هو أجود أو أردأ منه .

(١٩) ويجزئ ما ينطبق عليه هذا الوصف ويـ ل على الأقل درجة .

(٢٠) لأنه جاءه بما يتناوله العقد وزيادة تنفعه ، فإن كان في قبضه قبل حلوله ضرر كالخوف عليه لم يلزمه أخذه .

الثالث (٢١) : ذكر قدره بكيل أو وزن (٢٢) أو ذرع يعلم (٢٣) . وإن أسلم في المكيل (٢٤) وزنًا والموزون (٢٥) كيلًا لم يصح (٢٦) .

---

(٢١) أي : من شروط صحة السلم .

(٢٢) أي : بالكيل فيما يكال وبالوزن فيما يوزن لحديث : ﴿ من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ﴾ [(١)] . متفق عليه .

(٢٣) أي : يعلم عند العامة حتى يمكن الرجوع إليه عند الاختلاف .

(٢٤) كالبر والتمر .

(٢٥) كالحديد .

(٢٦) أي : لم يصح السلم ؛ لأنه قدره بما لا يقدر به وهو مبيع يشترط معرفة قدره فلم يجز بغير ما هو مقدر به .

---

(١) البخاري السلم (٢١٢٦) ، مسلم المساقاة (١٦٠٤) ، الترمذي البيوع (١٣١١) ، النسائي البيوع (٤٦١٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٦٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٠) ، أحمد (٣٥٨/١) ، الدارمي البيوع (٢٥٨٣) .

الرابع (٢٧) : ذكر أجل معلوم (٢٨) له وقع في الثمن (٢٩) فلا يصح حالّا ولا إلى الحصاد والجذاذ (٣٠) ، ولا إلى يوم (٣١) إلا في شيء يأخذه منه كل يوم (٣٢) كخبز ولحم ونحوهما .

(٢٧) أي : من شروط صحة السلم .

(٢٨) لقوله ﷺ ﴿ إلى أجل معلوم ﴾ [1] ولأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه .

(٢٩) أي : ويعتبر أن يكون الأجل له أثر في زيادة الثمن .

(٣٠) لأنه غير معلوم .

(٣١) لأنه أجل قريب لا وقع له في الثمن .

(٣٢) أجزاء معلومة ؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك .

---

(١) البخاري السلم (٢١٢٦) ، مسلم المساقاة (١٦٠٤) ، الترمذي البيوع (١٣١١) ، النسائي البيوع (٤٦١٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٦٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٠) ، أحمد (٢٢٢/١) .

الخامس (٣٣) : أن يوجد غالبًا في محله (٣٤) ومكان الوفاء ، لا وقت العقد (٣٥) فإن تعذر أو بعضه (٣٦) فله الصبر (٣٧) أو فسخ الكل أو البعض ويأخذ الثمن الموجود (٣٨) أو عوضه .

---

(٣٣) أي : من شروط صحة السلم .

(٣٤) أي : في وقت حلوله لوجوب تسليمه فيه .

(٣٥) أي : يعتبر وجود المسلم فيه وقت عقد السلم ؛ لأنه ليس وقت وجوب التسليم فيصح ولو كان معدومًا حال العقد .

(٣٦) أي : امتنع وجود المسلم فيه وقت حلوله بأن لم تحمل الثمار تلك السنة .

(٣٧) إلى أن يوجد فيطالب به .

(٣٨) أي : يأخذ المسلم رأس ماله إن كان موجودًا أو عوضه إن كان معدومًا .

السادس (٣٩) : أن يقبض (٤٠) الثمن تاما معلومًا قدره ووصفه قبل التفرق (٤١) ، وإن قبض البعض ثم افترقا بطل فيما عداه (٤٢) ، وإن أسلم في جنس (٤٣) إلى أجلين (٤٤) أو عكسه (٤٥) صح إن بين كل جنس وثمنه (٤٦) وقسط كل أجل (٤٧) .

(٣٩) أي : من شروط صحة السلم .

(٤٠) بأن يقبضه المسلم إليه أو وكيله في مجلس العقد .

(٤١) لقوله ﷺ ﴿ من أسلف في شيء فليسلف ﴾ [١] الحديث أي : فليعط فدل على اشتراط قبض الثمن في المجلس ؛ لأنه لا يقع عليه اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه ولئلا يصير بيع دين بدين المجمع على تحريمه ، ولا بد أن يكون معلومًا قدره ووصفه كالمسلم فيه .

(٤٢) أي : ما عدا المقبوض وصح في المقبوض .

(٤٣) أي : أسلم ثمنًا واحدًا في بر مثلًا أو شعير .

(٤٤) كرجب وشعبان .

(٤٥) بأن أسلم في جنسين كبر وشعير إلى أجل واحد كرجب ، مثلًا .

(٤٦) في المسألة الثانية بأن يقول : أسلمتك دينارين أحدهما في عشرة آصع من القمح صفته كذا وأجله كذا ، والثاني في عشرين صاعًا من الشعير صفته كذا وأجله كذا .

(٤٧) أي : ولا بد أيضًا أن يبين قسط كل أجل من الأجلين في المسألة الأولى ؛ لأن الأجل الأبعد له زيادة وقع على الأقرب كأن يقول مثلًا : أسلمتك دينارين أحدهما بعشرة آصع إلى رجب والآخر باثني عشر صاعًا إلى شعبان .

---

(١) البخاري السلم (٢١٢٦) ، مسلم المساقاة (١٦٠٤) ، الترمذي البيوع (١٣١١) ، النسائي البيوع (٤٦١٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٦٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٠) ، أحمد (٣٥٨/١) ، الدارمي البيوع (٢٥٨٣) .

السابع (٤٨) : أن يسلم في **الذمة فلا يصح** في عين **(٤٩) ، ويجب الوفاء موضع العقد (٥٠) ، ويصح شرطه** في **غيره (٥١) ، وإن عقد** ببر **أو** بحر **شرطاه (٥٢) .**

(٤٨) أي : من شروط صحة السلم .

(٤٩) كدار وشجرة معينة ؛ لأنا ربما تلفت قبل حلول الدين .

(٥٠) أي : يلزم المدين تسليم دين السلم في المكان الذي وقع فيه العقد إذا طلب ذلك صاحب الدين ، ويلزم الدائن ذلك إذا طالب به المدين فإن رضيا في غيره صح .

(٥١) أي : إذا شرط التسليم في غير مكان العقد صح الشرط ولزم ؛ لأن في تعيينه غرضا صحيحا+ ومصلحة .

(٥٢) أي : إذا عقدا في مكان لا يصح للتسليم وجب ذكر مكان الوفاء في العقد وإلا فسد السلم لتعذر الوفاء في موضع العقد .

ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه (٥٣) ، ولا هبته (٥٤) ، ولا الحوالة به (٥٥) ، ولا عليه (٥٦) ولا أخذ عوضه (٥٧) ، ولا يصح الرهن والكفيل به (٥٨) .

(٥٣) لنهيه ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه ، متفق عليه .

(٥٤) لعدم القدرة عل تسليمه ، وتجوز هبته لمن هو في ذمته .

(٥٥) أي : لا تصح الحوالة بالمسلم فيه بأن يحيل المسْلَمُ إليه المسْلِمَ بالمسْلَمِ فيه على آخر ليأخذه ؛ لأنا معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه .

(٥٦) أي : ولا الحوالة على المسلم فيه بأن يحيل المسْلِمُ آخر له عليه دين من جنس المسْلَمِ فيه بذلك الدين على المسْلَمِ إليه ليأخذه منه .

(٥٧) أي : لا يصح أخذ المسلم عوضًا عن المسلم فيه ؛ لقوله ﷺ ﴿ من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ﴾ [1] رواه أبو داود .

(٥٨) أي : بدين السلم ؛ لأن الرهن للاستيفاء من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من الغريم . والضمان لأجل الاستيفاء من الضامن عند تعذر ذلك من المدين وفي كلا الحالتين صرف للمسلم فيه إلى غيره المنهي عنه . والصحيح جواز ذلك لأنه يشتري من ثمن الرهن دين السلم وكذلك الكفيل يشتري ذلك فلا محذور .

---

(١) أبو داود البيوع (٣٤٦٨) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٣) .

باب القرض (١)

وهو مندوب (٢) .

---

(١) **يذكر** في **هذا الباب فضل القرض وتفاصيل أحكامه .**

وهو لغة : القطع ، **واصطلاحًا :** دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله . **ويشترط له شرطان :**

الأول : معرفة قدر القرض ووصفه .

الثاني : أن يكون المقرض ممن يصح تبرعه .

(٢) أي : في حق المقرض ؛ لقوله ﷺ في حديث ابن مسعود : ﴿ ما من مسلم يقرض مسلمًا قرضًا مرتين إلا كان كصدقة مرة ﴾ [1] رواه ابن ماجه ، وهو مباح للمقترض وليس من المسألة المكروهة لفعله ﷺ فإنه كان يقترض .

(١) ابن ماجه الأحكام (٢٤٣٠) .

وما يصح بيعه (٣) صح قرضه إلا بني آدم (٤) ، ويملك بقبضه فلا يلزم رد عينه (٥) ، بل يثبت بدله في ذمته (٦) حالًّا ولو أجله (٧) فإن رده المقترض لزم قبوله (٨) .

---

(٣) من نقود أو عروض وهو مما يضبط بالكيل والوزن والعد والوصف أو الذرع .

(٤) أي : المماليك فلا يصح لأنه لم ينقل .

(٥) لملكه له ولزومه بالقبض .

(٦) أي : ذمة المقترض .

(٧) أي : المقرض فله طلبه كسائر الديون الحالة ، والصحيح صحة التأجيل في القرض ولزومه ، اختاره الشيخ تقي الدين وابن القيم .

(٨) أي : إذا رد المقترض القرض بعينه لزم المقرض قبوله إن كان مثليا ، أي : مكيلًا أو موزونًا ؛ لأنه رده على صفته ما لم يتعيب+ ، فلا يلزمه قبوله لأن عليه ضررًا بذلك ، وإن كان القرض متقومًا ، وهو ما عدا المكيل والموزون ، كالثياب والحيوان لم يلزم المقرض قبوله بل له أن يقبل أو لا يقبل ؛ لأن الواجب له القيمة فلا يلزمه الاعتياض عنها .

وإن كانت مكسرة أو فلوسًا فمنع السلطان المعاملة بها فله القيمة وقت القرض (٩) ، ويرد المثل في المثليات والقيمة في غيرها (١٠) ، فإن أعوز (١١) المثل فالقيمة إذًا (١٢) ، ويحرم كل شرط جر نفعًا (١٣) ، وإن بدأ به بلا شرط أو أعطاه أجود أو هدية بعد الوفاء جاز (١٤) .

(٩) أي : إن كانت الدراهم التي أقرضه إياها مكسرة (أي : معيبة) . أو كان القرض فلوسًا فمنع السلطان التعامل بها فللمقرض قيمتها وقت القرض ؛ لأنه وقت ثبوتها في ذمته ، ولأن منع السلطان لها كالعيب فلا يلزمه قبولها .

(١٠) أي : الواجب على المقترض أن يرد على المقرض مثل ما اقترضه منه إن كان مثليا كالمكيل والموزون ؛ لأن المثل أقرب شبها من القيمة ، ويرد القيمة في غير المثليات ؛ لأنه لا مثل له فضمن بقيمته .

(١١) أي : تعذر وجوده .

(١٢) أي : وقت إعوازه ؛ لأنها إنما تثبت في ذمته من ذلك الحين .

(١٣) أي : يحرم ذلك على المقرض كأن يشترط عليه أن يسكنه داره أو يقضيه خيرًا منه ؛ لأن القرض عقد إرفاق فإذ شرط فيه نفعًا خرج عن موضوعه .

(١٤) أي : إذا بذل المقترض نفعًا للمقرض بدافع من نفسه لم يشترطه عليه المقرض جاز ذلك بشرط أن يكون فعله بعد وفاء القرض ؛ لأن النبي ﷺ استسلف بكرًا فرد خيرًا منه ، وقال : ﴿ خيركم أحسنكم قضاء ﴾ [1] متفق عليه .

---

(١) البخاري الوكالة (٢١٨٣) ، مسلم المساقاة (١٦٠١) ، الترمذي البيوع (١٣١٦) ، النسائي البيوع (٤٦١٨) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٢٣) ، أحمد (٢/٤٥٦) .

وإن تبرع لمقرضه قبل وفائه بشيء لم تجر عادته به لم يجز إلا أن ينوي مكافأته أو احتسابه من دينه (١٥) ، وإن أقرضه أثماناً فطالبه بها ببلد آخر لزمته (١٦) ، وفيما لحمله مؤنة قيمته (١٧) إن لم تكن ببلد القرض أنقص .

---

(١٥) لأنه إنما فعل ذلك من أجل القرض فيكون جر نفعًا ، فإن كان مما جرت به عادته قبل القرض فلا بأس لعدم الشبهة .

(١٦) لأنه أمكنة قضاء الحق من غير ضرر فلزمه ، والأثمان هي النقود .

(١٧) أي : يجب على المقترض دفع قيمة ما لحمله مؤنة كالحديد والقطن .

باب الرهن (١)

(١) يذكر في هذا الباب أحكام الرهن ، **وهو لغة :** الثبوت والدوام . يقال : ماء راهن أي : راكد ، ونعمة راهنة أي : دائمة . **واصطلاحًا :** توثقة دين بعين يمكن استيفاؤه منها أو من ثمنها . وحكمه أنه جائز بالكتاب والسنة والإجماع قال تعالى : ﴿ فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [(١)] . وقد توفي النبي ﷺ ودرعه مرهونة . وأجمعوا على جوازه في السفر ، والجمهور على جوازه في الحضر ، ويصح بستة شروط :

أولًا : معرفة قدر الرهن .

ثانيًا : معرفة جنسه وصفته .

ثالثًا : أن يكون الراهن جائز التصرف .

رابعًا : أن يكون مالكًا للمرهون أو مأذونًا له فيه .

خامسًا : أن يكون المرهون مما يصح بيعه .

سادسًا : أن يكون بدين ثابت .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٣ .

يصح الرهن في **كل عين يجوز بيعها (٢) حتى المكاتب (٣) مع الحق أو** بعده **(٤)** بدين **ثابت ، ويلزم** في **حق الراهن فقط (٥) .**

(٢) ليتوصل إلى الاستيفاء من ثمنه عند تعذر ذلك من الراهن .

(٣) لأنه يجوز بيعه فيجوز رهنه .

(٤) أي : يصح اتخاذ الرهن في صلب العقد أو بعد تمام العقد ولا يجوز قبله ؛ لأنه وثيقة بحق فلم يجز قبل ثبوته .

(٥) لأن الحظ فيه لغيره فلزم من جهته .

ويصح رهن المشاع (٦) ، ويجوز رهن المبيع (٧) غير المكيل والموزون (٨) على ثمنه وغيره .

---

(٦) كأن يكون له نصيب من دار غير مقسومة فيرهنه فيصح ذلك لأنه يجوز بيعه .

فالمشاع : هو النصيب من مشترك غير مقسوم .

(٧) أي : قبل قبضه ؛ لأنه يجوز بيعه .

(٨) لعدم جواز بيعه قبل قبضه .

وما لا يجوز بيعه لا يصح رهنه (٩) إلا الثمرة والزرع الأخضر قبل بدو صلاحهما بدون شرط القطع (١٠) ، ولا يلزم الرهن إلا بالقبض (١١) ، واستدامته شرط (١٢) . فإن أخرجه إلى الراهن باختياره زال لزومه ، فإن رده إليه عاد لزومه إليه (١٣) ، ولا ينفذ تصرف واحد منهما فيه بغير إذن الآخر (١٤) إلا عتق الراهن فإنه يصح مع الإثم وتؤخذ قيمته رهنًا مكانه (١٥) .

---

(٩) أي : ما لا يجوز بيعه كالوقف لا يصح رهنه لعدم حصول مقصود الرهن منه ، وهو استيفاء الدين من ثمنه عند التعذر .

(١٠) فيصح رهنهما مع أنه لا يصح بيعهما ؛ لأن النهي عن بيعهما لخوف تلفهما ، ولو تلفا في الرهن لم يفت حق المرتهن لتعلقه بذمة الراهن .

(١١) لقوله تعالى : ﴿ فَرِهَـٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ ﴾ [1] . وهذا قول الجمهور ، والقول الآخر : لا يشترط القبض .

(١٢) أي : استمرار القبض شرط للزوم الرهن ليتمكن من بيعه واستيفاء دينه عند الحاجة إلى ذلك .

(١٣) هذا فرع على القول باشتراط القبض للزوم الرهن .

(١٤) أي : لا ينفذ تصرف كل من الراهن والمرتهن في الرهن المقبوض بغير إذن الآخر ؛ لأنه يفوت على الآخر حقه فتصرف المرتهن تصرف في ملك الغير ، وتصرف الراهن يفوت على المرتهن الاستيثاق بالرهن .

(١٥) لأن العتق مبني على السراية والتغليب لكن تؤخذ قيمته من الراهن وتجعل مكانه ؛ لأنه فوت حق المرتهن من الوثيقة .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٣ .

ونماء الرهن وكسبه وأرش الجناية علية ملحق به (١٦) ، ومؤنته على الراهن وكفنه وأجرة مخزنه (١٧) . وهو أمانة في يد المرتن (١٨) إن تلف من غير تعد منه فلا شيء عليه (١٩) .

---

(١٦) فيكون رهنًا معه ويباع معه إذا بيع لوفاء الدين ؛ لأنه تابع له .

(١٧) لقوله ﷺ ﴿ لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه ﴾ [(١)] رواه الشافعي والدارقطني ، وقال إسناده حسن صحيح ، يعني لو مات العبد المرهون فثمن الكفن على الراهن ، أو احتاج الرهن إلى استئجار مخزن فالأجرة عليه .

(١٨) لقوله ﷺ في الحديث السابق : ﴿ لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه ﴾ [(٢)] ، ولقوله ﷺ ﴿ على اليد ما أخذت حتى تؤديه ﴾ [(٣)] .

(١٩) أي : من غير تعد من المرتن فلا ضمان عليه ؛ لأنه أمانة في يده ووديعة عنده ، فإن تعدى أو فرط ضمن لتعديه أو تفريطه .

---

(١) ابن ماجه الأحكام (٢٤٤١) ، مالك الأقضية (١٤٣٧) .
(٢) ابن ماجه الأحكام (٢٤٤١) ، مالك الأقضية (١٤٣٧) .
(٣) الترمذي البيوع (١٢٦٦) ، أبو داود البيوع (٣٥٦١) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٠٠) ، أحمد (١٣/٥) ، الدارمي البيوع (٢٥٩٦) .

ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه (٢٠) ، وإن تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين (٢١) ، ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين (٢٢) ، وتجوز الزيادة فيه دون دينه (٢٣) .

(٢٠) أي : لا يسقط بهلاك الرهن شيء من دين المرتهن ؛ لأنه ثابت في ذمة الراهن قبل التلف ولو لم يوجد ما يسقطه .

(٢١) لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن فإذا تلف بعضه بقي البعض الآخر رهنًا بجميع الدين .

(٢٢) أي : لا ينفك بعض الرهن ما دام قد بقي شيء من الدين المرهون به ؛ لأن الدين متعلق بجميع أجزاء الرهن فيكون محبوسًا بكله وببعضه .

(٢٣) أي : تجوز الزيادة في الرهن بأن يجعل معه رهنًا آخر كما لو رهنه عبدًا ثم رهنه ثوبًا ؛ لأنه زيادة توثيق ، دون الزيادة في الدين المرهون به فلا تجوز فإذا رهنه عبدًا بمائة لم يصح أن يزيد عليها خمسين في ذلك الرهن ؛ لأن الرهن مشغول بالمبلغ الأول والمشغول لا يشغل .

وإن رهن عند اثنين شيئًا فوفى أحدهما ، أو رهناه شيئًا فاستوفى من أحدهما انفك في نصيبه (٢٤) ، ومتى حل الدين وامتنع من وفائه فإن كان الراهن أذن للمرتهن أو العدل في بيعه باعه ووفى الدين ، وإلا أجبره الحاكم على وفائه أو بيع الرهن ، فإن لم يفعل باعه الحاكم ووفى دينه (٢٥) .

---

(٢٤) **ههنا مسألتان :**

الأولى : إذا رهن شخص شيئًا عند اثنين على دين لهما فوفى أحد المرتنين حقه انفك ما يقابله من الرهن ؛ لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين فكأنه رهن عند كل واحد منهما النصف منفردًا .

المسألة الثانية : إذا رهن اثنان عند شخص واحد شيئًا فوفى أحدهما ما عليه من الدين انفك نصيبه من الرهن ؛ لأن الراهن متعدد ، وكل مستقل بحقه لا يجوز رهنه بغير إذنه .

(٢٥) أي : إذا حل الدين الذي به رهن لزم الراهن الوفاء على الفور ، فإن امتنع من الوفاء لم يخل من أحد الأمرين التاليين :

١- أن يكون الراهن قد أذن للمرتن في بيع الرهن أو أذن للذي أمن عنده الرهن ببيعه فحينئذ يبيعه المأذون له ببيعه ويسدد الدين من قيمته فإن بقي منها شيء فهو لمالكه .

٢- ألا يكون أذن في بيع الرهن فحينئذ يجبره الحاكم على وفاء الدين ، أو بيع الرهن والتسديد من قيمته فإن أبى حبسه وعزره حتى يفعل ، فإن لم يفعل تدخل الحاكم فباع الرهن ووفى الدين من قيمته ، لأن هذا من صلاحيات الحاكم دفعًا للظلم . والله أعلم .

فصل في بيان من يكون الرهن عنده (٢٦)

ويكون عند من اتفقا عليه (٢٧) ، وإن أذنا له في البيع لم يبع إلا بنقد البلد (٢٨) ، وإن قبض الثمن فتلف في يده فمن ضمان الراهن (٢٩) ، وإن ادعى دفع الثمن إلى المرتهن فأنكره ولا بينة ولم يكن بحضور الراهن ضمن كوكيل (٣٠) .

---

(٢٦) في بيان من يكون الرهن عنده وغير ذلك من الأحكام المتعلقة بالرهن .

(٢٧) فإذا اتفقا أن يكون عند ثقة صح وقام قبضه مقام قبض المرتهن .

(٢٨) أي : إذا أذن الراهن والمرتهن للمودع عنده الرهن ببيعه لم يصح أن يبيعه إلا بالنقد المستعمل في البلد لأنه أحظ .

(٢٩) أي : إذا باع المأذون له الرهن وقبض ثمنه فتلف في يده من غير تفريط فهو من ضمان الراهن ؛ لأنه ملكه ففواته عليه ولا شيء على المأذون لأنه أمين .

(٣٠) أي : إذا ادعى المأذون له في بيع الرهن أنه دفع الثمن إلى المرتهن فأنكره المرتهن لم يخل من أحوال :

١- أن يكون عند المأذون بينة بذلك فيعمل بها .

٢- إذا لم يكن للمأذون بينه على ما ادعى ولم يكن الدفع بحضور الراهن ضمن المأذون ؛ لأنه فرط حيث لم يشهد ومثله في هذا الحكم الوكيل في قضاء الدين إذا لم يشهد في غيبة موكله .

٣- إذا كان الدفع بحضور الراهن ولم يشهد لم يضمن المأذون ؛ لأنه لا يعد مفرطًا .

وإن شرط ألا يبيعه إذا حل الدين ، أو إن جاءه بحقه في وقت كذا وإلا فالرهن له لم يصح الشرط وحده (٣١) ، ويقبل قول الراهن في قدر الدين والرهن ورده ، وفي كونه عصيرًا لا خمرًا (٣٢) ، وإن أقر أنه ملك غيره أو أنه جنى قبل عل نفسه وحكم بإقراره بعد فكه إلا أن يصدقه المرتن (٣٣) .

---

(٣١) أي : إذا شرط الراهن على المرتن أن لا يبيع الرهن عند حلول الدين فهذا الشرط فاسد ؛ لأنه ينافي مقتضى العقد ؛ لأن مقتضى العقد أن الراهن إذا لم يوف الدين بيع الرهن ووفي الدين من ثمنه .

وكذا إذا شرط أن يكون الرهن للمرتن إذا لم يأته بحقه في وقت محدد فهذا الشرط فاسد ؛ لقوله ﷺ ﴿ لا يغلق الرهن من صاحبه ﴾ [1] الحديث ، وقد سبق . فقد فسر الإمام أحمد الحديث بذلك . وفي الصورتين يبطل الشرط وحده دون الرهن ؛ لأن الرسول ﷺ في هذا الحديث سماه رهنًا مع أن فيه شرطًا فاسدًا .

(٣٢) أي : يقبل قول الراهن إذا اختلف هو والمرتن في قدر الدين ، بأن قال المرتن : هو رهن بألف وقال الراهن : بل بمائة أو اختلفا في قدر الرهن ، بأن قال المرتن : أرهنتني عبدًا وأمة ، وقال الراهن بل العبد وحده . أو اختلفا في رد الرهن ، بأن قال المرتن : رددته إليك فقال الراهن : لم ترده إلي ، أو اختلفا في نوع الرهن بأن قال المرتن : كان الرهن خمرًا فلي الفسخ . وقال الراهن : بل كان عصيرًا فلا فسخ .

(٣٣) أي : إذا أقر الراهن بما يبطل الرهن بأن ادعى أنه ليس ملكًا له أو أنه جنى على غيره لم يقبل قوله على المرتن فلا يبطل الرهن ؛ لأنه متهم في ذلك ، وقول الغير على غيره مقبول ، وإنما يقبل إقراره على نفسه ؛ لأنه لا عذر لمن أقر فيطالب بموجب إقراره بعد فك الرهن ، إلا أن يصدقه المرتن في إقراره فيبطل الرهن لزوال المعارض ، فيسلم الرهن للمقر له به .

---

(١) ابن ماجه الأحكام (٢٤٤١) ، مالك الأقضية (١٤٣٧) .

فصل في بيان حكم الانتفاع بالرهن (٣٤)

وللمرتن أن يركب ما يركب ويحلب ما يحلب بقدر نفقته (٣٥) بلا إذن (٣٦) ، وإن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه لم يرجع (٣٧) ، وإن تعذر رجع ولو لم يستأذن الحاكم (٣٨) ، وكذا وديعة ودواب مستأجرة هرب ربها (٣٩) ، ولو خرب الرهن (٤٠) فعمره بلا إذن رجع بآلته فقط (٤١) .

(٣٤) في بيان حكم الانتفاع بالرهن وما يتعلق بذلك .

(٣٥) لقوله - عليه الصلاة والسلام - : ﴿ الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة ﴾ [(١)] رواه البخاري .

(٣٦) أي : بلا إذن الراهن لإطلاق الحديث ، ولأجل مصلحة الرهن والراهن والمرتن في ذلك .

(٣٧) أي : إذا أنفق المرتن على الرهن بغير إذن الراهن مع تمكنه من ذلك فإنه لا يحق له أن يرجع على الراهن ببدل النفقة ؛ لأنه متبرع أو مفرط حيث لم يستأذن المالك مع قدرته على الاستئذان .

(٣٨) أي : إن لم يمكنه الاستئذان وأنفق على الرهن فإنه يحق له الرجوع ببدل النفقة على الراهن ولا يحتاج إلى إذن الحاكم في ذلك ؛ لأن ذلك لأجل حراسة حقه .

(٣٩) فله الرجوع إذا أنفق عليها مع تعذر استئذان مالكها ؛ لأنا أمانة في يده ولوجوب حفظ النفس .

(٤٠) إن كان دارًا ونحوها .

---

(١) البخاري الرهن (٢٣٧٧) ، الترمذي البيوع (١٢٥٤) ، أبو داود البيوع (٣٥٢٦) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٤٠) ، أحمد (٤٧٢/٢) .

....

(٤١) إذا عمره المرتهن بلا إذن مالكه فإنه يرجع بآلة البناء فقط ، وهي المواد كالحجارة والطين والخشب والأبواب مما تمكن إعادته ؛ لأنها ملكه ولا يرجع بتكاليف البناء من أجرة العمال ومؤنتهم ونحو ذلك ؛ لأن العمارة ليست واجبة على الراهن فلم يكن لغيره أن ينوب عنه فيها بخلاف نفقة الحيوان لحرمته في نفسه .

باب الضمان (١)

ولا يصح إلا من جائز التصرف (٢) ، ولرب الحق مطالبة من شاء منهما (٣) في الحياة والموت (٤) ، فإن برئت ذمة المضمون عنه (٥) برئت ذمة الضامن (٦) لا عكسه (٧) ، ولا تعتبر معرفة الضامن للمضمون عنه ولا له (٨) بل رضا الضامن (٩) .

---

(١) وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع . قال تعالى : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴿٧٢﴾ ﴾ [1] . وللترمذي مرفوعًا : ﴿ الزعيم غارم ﴾ [2] **وتعريفه لغة :** مأخوذ من الضمن فذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه ، أو من التضمن ؛ لأن ذمة الضامن تتضمن الحق .

وتعريفه شرعًا : التزام ما وجب على غيره مع بقائه وما قد يجب .

(٢) لأنه إيجاب مال فلا يصح من صغير ولا سفيه .

(٣) أي : من المضمون والضامن .

(٤) لأن الحق ثابت في ذمتهما فملك مطالبة من شاء منهما لحديث : ﴿ الزعيم غارم ﴾ [3] رواه أبو داود والترمذي وحسنه .

(٥) من الدين المضمون بإبراء أو قضاء أو حوالة ونحوها .

(٦) لأنه تبع له ، فإذا برئ الأصل برئ التبع .

(٧) فلا يبرأ المضمون عنه ببراءة الضامن ؛ لأن الأصل لا يبرأ ببراءة التبع .

(٨) أي : للمضمون له ؛ لأنه لا يعتبر رضاهما معرفتهما .

(٩) أي : يعتبر رضا الضامن ؛ لأن الضمان تبرع بالتزام الحق فاعتبر له الرضا كالتبرع بالمال .

---

(١) سورة يوسف آية : ٧٢ .

(٢) سنن ابن ماجه كتاب الأحكام (٢٤٠٥) ، مسند أحمد (٢٦٧/٥) .

(٣) سنن ابن ماجه كتاب الأحكام (٢٤٠٥) ، مسند أحمد (٢٦٧/٥) .

ويصح ضمان المجهول إذا آل إلى العلم (١٠) والعواري والمغصوب والمقبوض بسوم (١١) وعهدة مبيع (١٢) ، لا ضمان الأمانات (١٣) بل التعدي فيها (١٤) .

(١٠) أي : لا يشترط كون الحق المضمون معلومًا ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾ [1] . وهو غير معلوم ؛ لأنه يختلف فدلت الآية على صحة ضمان ما آل إلى العلم .

(١١) أي : يصح ضمان هذه الأشياء ؛ لأنها تؤول إلى الوجوب . وضمان المغصوب هو ضمان استنقاذه ورده ، ومعنى المقبوض بسوم : أن يسوم سلعة من صاحبها ثم يأخذها ليريها أهله .

(١٢) بأن يضمن ثمن المبيع إذا ظهر أنه ليس ملكًا للبائع أو يضمن الثمن للبائع قبل تسليمه أو إن ظهر أنه ليس ملكًا للمشتري بأن يقول : ضمنت عهدته أو دركه .

(١٣) لأنها ليست مضمونة على الأمين فلم يصح ضمانها ؛ لأنها إذا لم تكن مضمونة على الأصل لم تكن مضمونة على الفرع .

(١٤) أي : بل يصح ضمان تعدي الأمين فيها ؛ لأنها حينئذ تكون مضمونة عليه فتكون مضمونة على فرعه .

---

(١) سورة يوسف آية : ٧٢ .

فصل في الكفالة

وتصح الكفالة (١٥) بكل عين (١٦) مضمونة ، وببدن من عليه دين (١٧) لا حد ولا قصاص (١٨) ويعتبر رضا الكفيل (١٩) لا مكفول به (٢٠) ، فإن مات أو تلفت العين بفعل الله -تعالى- أو سلم نفسه برئ الكفيل (٢١) .

---

(١٥) الكفالة : التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي لصاحبه .

(١٦) أي : تصح كفالة بدن كل إنسان عنده ما يلزمه ضمانه كالعارية .

(١٧) لإحضاره عند الطلب ؛ لأن الدين حق مالي فصحت الكفالة به .

(١٨) أي : لا تصح كفالة من عليه شيء من ذلك ؛ لأنه لا يمكن استيفاؤه من غير الجاني .

(١٩) لأنه لا يلزمه الحق ابتداء إلا برضاه .

(٢٠) أي : لا يعتبر رضاه ولا رضا مكفول له كما في الضمان .

(٢١) هذا بيان الأشياء التي يبرأ بها الكفيل وهي :

١- موت المكفول ؛ لأن الحضور سقط عنه .

٢- تلف العين المكفول بها بآفة سماوية ؛ لأن تلفها بمنزلة موت المكفول . فإن تلفت بتعدي آدمي لم يبرأ الكفيل ؛ لأن المتلف يضمنها .

٣- إذا سلم المكفول نفسه ؛ لأنه أدى ما عليه وهو الأصل فيبرأ الفرع .

باب الحوالة (١)

لا تصح إلا على دين مستقر (٢) ، ولا يعتبر استقرار المحال به (٣) ، ويشترط اتفاق الدينين جنسًا ووصفًا ووقتًا وقدرًا (٤) ، ولا يؤثر الفاضل (٥) .

---

(١) **الحوالة :** نقل دين من ذمة إلى ذمة أخرى ، مشتقة من التحول ؛ لأنا تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى ، وهي ثابتة بالسنة والإجماع ؛ **فأما السنة** فقوله ﷺ في الحديث الصحيح : ﴿ وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع ﴾ [(١)] ، **وأما الإجماع** فقد حكاه غير واحد .

(٢) أي : لا تصح الحوالة إلا بشروط أربعة وهي إجمالًا :

١- أن تكون على دين مستقر في ذمة المحال عليه كقرض وثمن مبيع .

٢- اتفاق الدينين جنسًا ووصفًا وقدرًا .

٣- رضا المحيل .

٤- أن تكون الحوالة بمال معلوم على مال معلوم مما يصح السلم فيه .

واشترط استقرار الدين المحال عليه ؛ لأن مقتضى الحوالة إلزام المحال عليه بالدين سواء رضي أم لا ، وما ليس بمستقر فهو عرضة للسقوط فلا تثبت الحوالة عليه .

(٣) أي : لا يشترط استقرار الدين المحال به فيصح أن يحيل المشتري البائع بالثمن في مدة الخيار مثلًا ؛ لأن له تسليمه وحوالته به تقوم مقام تسليمه .

(٤) لأن الحوالة عقد إرفاق كالقرض فلو جوزت مع اختلاف الدينين+ لصار المطلوب منها الفضل فتخرج عن موضوعها - وهو الإرفاق - إلى التماس الفضل با ولا يجوز ذلك كما لا يجوز في القرض ، واتفاقهما جنسًا كدنانير بدنانير ، ووقتًا : أي :

---

(١) البخاري الحوالات (٢١٦٦) ، مسلم المساقاة (١٥٦٤) ، الترمذي البيوع (١٣٠٨) ، النسائي البيوع (٤٦٩١) ، أبو داود البيوع (٣٣٤٥) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٠٣) ، أحمد (٢/٣٨٠) ، مالك البيوع (١٣٧٩) ، الدارمي البيوع (٢٥٨٦) .

....

حلولًا وتأجيلًا ، ووصفًا : كصحاح بصحاح ومكسرة بمكسرة ، وقدرًا : فلا تصح بخمسة على ستة .

(٥) أي : لا يبطل الحوالة كما لو أحال بخمسة من عشرة على خمسة أو أحال بخمسة على خمسة من عشرة ؛ لاتفاق ما وقعت فيه والباقي لصاحبه .

وإذا صحت نقل الحق إلى ذمة المحال عليه وبرئ المحيل (٦) ويعتبر رضاه (٧) لا رضا المحال عليه (٨) ولا رضا المحتال على مليء (٩) ، وإن كان مفلسًا ولم يكن رضي رجع به (١٠) ، ومن أحيل بثمن مبيع أو أحيل به عليه فبان البيع باطلًا فلا حوالة (١١) ، وإذا فسخ البيع لم تبطل (١٢) ، ولهما أن يحيلا (١٣) .

(٦) من المال الذي أحال به بمجرد الحوالة فلا يملك المحال الرجوع عليه ، وتصح الحوالة إذا تكاملت شروطها .

(٧) أي : رضا المحيل ؛ لأن الحق عليه فلا يلزمه أداؤه بالحوالة .

(٨) أي : لا يعتبر رضاه ؛ لأن للمحيل أن يستوفي منه حقه بنفسه وبوكيله وقد أقام المحال مقام نفسه فلزم المحال عليه الدفع إليه .

(٩) أي : غني غير مماطل ويجبر على اتباعه لحديث أبي هريرة : ﴿ مطل الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع ﴾ [(١)] . متفق عليه .

(١٠) أي : إذا كان المحال عليه غير قادر على الوفاء ، فإن كان صاحب الحق قد رضي بالحوالة عليه لم يكن له الرجوع به على المحيل بحقه ، وإن لم يرض كان له الرجوع على المحيل ؛ لأن الإفلاس عيب لم يرض به .

(١١) لظهور أنه لا ثمن على المشتري لبطلان البيع والحوالة فرع على لزوم الثمن فيبقى الحق على ما كان عليه أولًا .

(١٢) بأي : سبب كان الفسخ فلا تبطل الحوالة ؛ لأن عقد البيع لم يرتفع من أصله فلم يسقط الثمن .

(١٣) أي : لكل من البائع والمشتري أن يحيل صاحبه بماله عليه في صورة فسخ البيع ، فإذا كان المشتري قد أحال البائع بالثمن ، ثم فسخ البيع فله الرجوع به على البائع ، فللبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه ، وللمشتري أن يحيل على البائع من أحاله عليه بالثمن ، وإن كان قد أحال عليه به .

---

(١) البخاري الحوالات (٢١٦٦) ، مسلم المساقاة (١٥٦٤) ، الترمذي البيوع (١٣٠٨) ، النسائي البيوع (٤٦٩١) ، أبو داود البيوع (٣٣٤٥) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٠٣) ، أحمد (٣٨٠/٢) ، مالك البيوع (١٣٧٩) ، الدارمي البيوع (٢٥٨٦) .

باب الصلح (١)

إذا أقر له بدين أو عين فأسقط أو وهب البعض وترك الباقي صح إن لم يكن شرطاه ، أو ممن لا يصح تبرعه (٢) ، وإن وضع بعض الحال وأجل باقيه صح الإسقاط فقط (٣) .

---

(١) وأحكام الجوار ، **والصلح لغة :** قطع المنازعة ، **وشرعًا :** معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين متخاصمين ، وهو ثابت بالكتاب والسنة والإجماع ؛ قال تعالى : ﴿ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌۗ ﴾ [(١)] . وقال : ﴿ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَا بِٱلۡعَدۡلِ ﴾ [(٢)] . وقال النبي ﷺ ﴿ الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا ﴾ [(٣)] صححه الترمذي .

والصلح خمسة أنواع :

الأول : صلح بين المسلمين وأهل الحرب .

الثاني : صلح بين أهل عدل وبغي .

الثالث : صلح بين زوجين خيف الشقاق بينهما .

الرابع : صلح بين متخاصمين في غير مال .

الخامس : صلح بين متخاصمين في مال وهو المقصود في هذا الباب **وهو ينقسم إلى قسمين :** صلح على إقرار ، وصلح عن إنكار ، وقد بدأ بالصلح عن الإقرار **وهو نوعان :** نوع يقع على جنس الحق ، ونوع يقع على غير جنس الحق .

---

(١) سورة النساء آية : ١٢٨ .

(٢) سورة الحجرات آية : ٩ .

(٣) الترمذي الأحكام (١٣٥٢) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣٥٣) .

....

(٢) أي : أسقط بعض الدين أو وهب بعض العين المقر بما ، ولم يسقط كل الدين ، ولم يهب كل العين صح ذلك الإسقاط وتلك الهبة ؛ لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه كما لا يمنع من استيفائه ؛ لأنه ﷺ كلم غرماء جابر رضي الله عنه ليضعوا عنه لكن لا يصح ذلك إلا بشروط :

الأول : أن لا يكون بلفظ الصلح ؛ لأن ذلك هضم للحق لأنه يكون قد صالح عن بعض ماله ببعضه .

الثاني : أن لا يكون مشترطًا بأن يقول بشرط أن تعطيني ؛ لأن ذلك معاوضة عن بعض حقه ببعضه وهو ظلم .

الثالث : أن لا يمنعه حقه بدون ذلك ؛ لأنه أكل للمال بالباطل .

الرابع : أن لا يكون ممن لا يصح تبرعه ؛ لأنه تبرع فيشترط له جواز التصرف .

(٣) أي : دون التأجيل ؛ لأنه أسقط عن طيب نفسه ولا مانع من صحته وأما التأجيل فلا يصح ؛ لأن الحال لا يتأجل ، واختار الإمام ابن القيم صحة الإسقاط والتأجيل .

وإن صالح عن المؤجل ببعضه حالًا (٤) أو بالعكس (٥) أو أقر له ببيت فصالحه على سكناه أو يبني له فوقه غرفة (٦) أو صالح مكلفًا ليقر له بالعبودية (٧) أو امرأة لتقر له بالزوجية بعوض لم يصح (٨) ، وإن بذلاهما له صلحًا عن دعواه صح (٩) ، وإن قال : أقر بديني وأعطيك منه كذا ففعل صح الإقرار لا الصلح (١٠) .

(٤) لم يصح ؛ لأنه يبذل القدر الذي يحطه عوضًا عن تعجيل ما في ذمته وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز ، هذا مذهب الجمهور ، والمذهب الثاني : جواز ذلك واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم .

(٥) بأن صالح عن الحال ببعضه مؤجلًا لم يصح إن كان بلفظ الصلح كما سبق فإن كان بلفظ الإبراء صح الإسقاط دون التأجيل كما سبق بيانه .

(٦) لم يصح هذا الصلح ؛ لأنه صالحه عن ملكه على ملكه أو منفعته .

(٧) أي : بأنه مملوكه لم يصح ذلك ؛ لأن ذلك صلح يحل حرامًا وهو استعباد الحر .

(٨) لأن بذل المرأة نفسها بعوض لا يجوز ، ولأنه يثبت الزوجية على من ليست بزوجة له فهو صلح يحل حرامًا .

(٩) أي : بأن دفع المدعي عليه العبودية والمرأة المدعى عليها الزوجية عوضًا له صلحًا عن دعواه صح ذلك ؛ لأن له أن يعتق عبده بعوض وأن يفارق زوجته بعوض ، فالصلح من باب أولى قطعًا للخصومة بشرط أن يكون ذلك صلحًا عن الدعوى لا عن الرق والزوجية اللذين ادعاهما .

(١٠) وجه صحة الإقرار أنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره ، ووجه بطلان الصلح أنه يجب عليه الإقرار بما عليه من الحق فلم يحل له أخذ العوض عليه .

فصل في بيان الصلح عن الإنكار (١١)

ومن ادعي عليه بعين أو دين فسكت أو أنكر وهو يجهله (١٢) ثم صالح بمال صح (١٣) ، وهو (١٤) للمدعي بيع (١٥) يرد معيبه (١٦) ، ويفسخ الصلح (١٧) ، ويؤخذ منه بشفعة (١٨) ، وللآخر إبراء (١٩) فلا رد ولا شفعة (٢٠) .

---

(١١) في بيان القسم الثاني من قسمي الصلح على مال وهو الصلح عن الإنكار وما يتعلق به .

(١٢) أي : يجهل ما ادعي به عليه .

(١٣) أي : الصلح لعموم قوله ﷺ ﴿ الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا ﴾ [1] رواه أبو داود والترمذي وقال : حسن صحيح ، وصححه الحاكم .

(١٤) أي : صلح الإنكار .

(١٥) لأنه يعتقده عوضًا عن ماله فله أحكام البيع بالنسبة إليه .

(١٦) أي : معيب ما أخذه من العوض صلحًا عما ادعاه كما يرد المبيع بذلك .

(١٧) إذا رد المعيب ، كما يفسخ البيع إذا رد المعيب فيه .

(١٨) أي : إذا كان العوض تدخله الشفعة ، كالشقص فإنه يؤخذ من المصالح كما يؤخذ من المشتري بالشفعة .

(١٩) أي : وحكم الصلح في حق الطرف الآخر وهو المنكر أنه إبراء لا بيع ؛ لأنه دفع المال افتداء للخصومة واليمين وإزالة للضرر عنه لا عوضًا عن حق يعتقده حتى يثبت له حكم البيع .

(٢٠) أي : لا تترتب عليه أحكام البيع فلا يرد المعيب في المصالح عنه ولا شفعة فيه إن كان شقصًا من عقار لاعتقاده أنه ليس بعوض وإنما هو ملكه لم يزل .

---

(١) الترمذي الأحكام (١٣٥٢) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣٥٣) .

وإن كذب أحدهما لم يصح في حقه باطنًا وما أخذه حرام (٢١) ، ولا يصح بعوض عن حد سرقة وقذف (٢٢) ولا حق شفعة (٢٣) وترك شهادة (٢٤) ، وتسقط الشفعة والحد (٢٥) ، وإن حصل (٢٦) غصن شجرته في هواء غيره أو قراره أزاله (٢٧) ، فإن أبى (٢٨) لواه إن أمكن وإلا فله قطعه (٢٩) .

(٢١) أي : إذا كذب أحد الطرفين في هذا الصلح فهو باطل في حقه فيما بينه وبين الله ﷻ وما أخذه من مال من الطرف الآخر بموجب هذا الصلح الذي هو كاذب فيه حرام ؛ لأنه أكل للمال بالباطل .

(٢٢) أو غيرهما من الحدود ؛ لأنا ليست مالًا ولا تؤول إليه فلم يجز الاعتياض عنها .

(٢٣) أي : لا يصح الصلح بمال عن حق شفعة بأن يدفع مالًا لمن يستحق الشفعة ليترك الأخذ بها ؛ لأن الشفعة لإزالة الضرر بالشركة فإذا رضي بالعوض عنها علمنا أنه لا ضرر عليه فلا يستحق الشفعة فلا يجوز له أخذ العوض بغير استحقاق .

(٢٤) أي : لا يصح الصلح عن ترك شهادة عليه ؛ لأنه صلح على حرام .

(٢٥) إذا صالح عنهما ؛ لأنه إذا صالح عن الشفعة تبين أنه لا ضرر عليه فلا شفعة له كما سبق قريبًا ، ويسقط الحد الذي هو حق للآدمي كحد القذف ، وأما إذا كان حقًّا لله تعالى فلا يسقط بالصلح على تركه .

(٢٦) هذا شروع في بيان أحكام الجوار .

(٢٧) أي : صاحبه وجوبًا إما بقطعه أو ليه إلى ناحية أخرى ، إذا طالبه صاحب الهواء أو القرار بإزالته ، والمراد بالقرار الأرض .

(٢٨) مالك الغصن إزالته .

(٢٩) أي : فإن مالك الهواء يلوي الغصن إن أمكن ليه من غير مشقة ، فإن لم يمكن فله قطعه كالصائل إذا لم يندفع إلا بالقتل ؛ لأنه إخلاء لملكه الواجب إخلاؤه .

ويجوز في **الدرب النافذ فتح الأبواب للاستطراق (٣٠) لا إخراج روشن وساباط ودكة وميزاب (٣١) ، ولا يفعل ذلك (٣٢)** في **ملك جار ودرب مشترك (٣٣) بلا إذن المستحق (٣٤) .**

---

(٣٠) لأنه لم يتعين له مالك ولا ضرر فيه على المجتازين وهو لجميع المسلمين وهو من جملتهم .

(٣١) أي : لا يجوز إخراج هذه الأشياء في الدرب النافذ إلا بإذن ولي الأمر أو نائبه إذا لم يكن فيها ضرر ، **والروشن :** بناء يوضع على أطراف خشب ونحوه مدفونة في الحائط ، **والساباط هو :** السقيفة المستوفية للطريق على جدارين ، **والدكة :** بناء يسطح أعلاه للجلوس عليه .

(٣٢) أي : لا يخرج هذه الأشياء .

(٣٣) أي : غير نافذ .

(٣٤) أي : الجار أو أهل الدرب لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه .

وليس له وضع خشبه على حائط (٣٥) جاره ، إلا عند الضرورة إذا لم يمكنه التسقيف إلا به (٣٦) وكذلك المسجد وغيره (٣٧) ، وإذا اندم جدارهما أو خيف ضرره فطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه أجبر عليه (٣٨) وكذا النهر والدولاب والقناة (٣٩) .

(٣٥) إذا أمكنه وضعه على غيره .

(٣٦) بيان لحد الضرورة التي عندها يجوز وضعه لحديث أبي هريرة رضي الله عنه ﴿ لا يمنعن جار جاره أن يضع خشبه على جداره ﴾ [١] . متفق عليه .

(٣٧) فهو كجدار الجار في هذا الحكم لا يجوز له وضع خشبه عليه إلا عند الضرورة .

(٣٨) إن امتنع لقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ لا ضرر ولا ضرار ﴾ [٢] .

(٣٩) المشتركة إذا احتاجت لعمارة . والدولاب : آلة تديرها الدواب لاستخراج الماء . والقناة : آبار متوالية يجري ماء بعضها إلى بعض .

---

(١) البخاري المظالم والغصب (٢٣٣١) ، مسلم المساقاة (١٦٠٩) ، الترمذي الأحكام (١٣٥٣) ، أبو داود الأقضية (٣٦٣٤) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣٣٥) ، أحمد (٢/٣٢٧) ، مالك الأقضية (١٤٦٢) .

(٢) سنن ابن ماجه كتاب الأحكام (٢٣٤٠) ، مسند أحمد (١/٣١٣) ، موطأ مالك كتاب الأقضية (١٤٦١) .

باب الحجر (١)

ومن لم يقدر على وفاء شيء من دينه لم يطالب به وحرم حبسه (٢) ، ومن ماله قدر دينه لم يحجر عليه (٣) وأمر بوفائه (٤) فإن أبى حبس بطلب ربه (٥) ، فإن أصر ولم يبع ماله باعه الحاكم وقضاه (٦) ، ولا يطالب بمؤجل (٧) ، ومن ماله لا يفي بما عليه حالًّا وجب الحجر عليه بسؤال غرمائه أو بعضهم (٨) ، ويستحب إظهاره (٩) .

---

(١) في هذا الباب بيان من يستحق الحجر عليه ومن لا يستحق ذلك وما يتعلق بذلك ، **ودليل مشروعية الحجر الكتاب والسنة ؛** قال تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ﴾ [(١)] ، وقال تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ ﴾ [(٢)] . الآية ، وقد حجر النبي ﷺ على معاذ وغيره ، **والحجر لغة :** التضييق والمنع ، ومنه سمي الحرام والعقل حجرًا ، **والحجر شرعًا هو :** منع إنسان من تصرفه في ماله ، **وهو نوعان :** حجر على الشخص لحظ الغير كالحجر على المفلس ، وحجر عليه لحظ نفسه كالحجر على السفيه .

(٢) لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ ﴾ [(٣)] . فدلت الآية على أن المعسر لا يطالب ويجب إنظاره إلى اليسر والسعة .

(٣) لعدم الحاجة إلى الحجر عليه .

(٤) أي : يجب على الحاكم أمره بالوفاء عند طلب الغرماء لحديث : ﴿ مطل الغني ظلم ﴾ [(٤)] متفق عليه .

---

(١) سورة النساء آية : ٥ .

(٢) سورة النساء آية : ٦ .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٨٠ .

(٤) البخاري الحوالات (٢١٦٦) ، مسلم المساقاة (١٥٦٤) ، الترمذي البيوع (١٣٠٨) ، النسائي البيوع (٤٦٩١) ، أبو داود البيوع (٣٣٤٥) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٠٣) ، أحمد (٢/٣٨٠) ، مالك البيوع (١٣٧٩) ، الدارمي البيوع (٢٥٨٦) .

....

(٥) أي طلب الغريم حبسه لحديث : ﴿ لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته ﴾ [(١)] . رواه أحمد وأبو داود ، وعرضه : شكواه ، وعقوبته : حبسه .

(٦) لقيام الحاكم مقام المدين الممتنع من الوفاء دفعًا لضرر الدائن بالتأخير .

(٧) أي : لا تجوز مطالبة المدين بدين مؤجل قبل حلوله ؛ لأنه لا يلزمه أداؤه قبل ذلك .

(٨) فيحجر عليه بشرطين :

الأول : أن يكون ماله أقل مما عليه .

الثاني : أن يطالب الغرماء أو بعضهم بالحجر عليه ، وذلك لأن الرسول ﷺ ﴿ حجر على معاذ وباع ماله ﴾ رواه الدارقطني والحاكم وصححه .

(٩) أي : الإعلان عن الحجر على المفلس ليعلم الناس بذلك فيعاملوه على بصيرة .

(١) النسائي البيوع (٤٦٨٩) ، أبو داود الأقضية (٣٦٢٨) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٢٧) ، أحمد (٣٨٨/٤) .

ولا ينفذ تصرفه في ماله بعد الحجر ولا إقراره عليه (١٠) ، ومن باعه أو أقرضه شيئًا بعده رجع فيه (١١) إن جهل حجره (١٢) وإلا فلا (١٣) ، وإن تصرف في ذمته أو أقر بدين أو جناية توجب قودًا أو مالًا صح (١٤) .

(١٠) يتعلق بالحجر على المفلس أحكام أربعة **أولها :** ما ذكره هنا من عدم نفوذ تصرفه في ماله أو إقراره عليه .

الثاني : أن من باعه أو أقرضه شيئًا قبل الحجر عليه أو بعده جاهلًا الحجر عليه ووجده باقيًا بحاله فهو أحق به .

الثالث : أن الحاكم يبيع ماله ويقسم ثمنه بين الغرماء .

الرابع : انقطاع المطالبة عنه حتى ينفك الحجر عنه .

(١١) لقوله ﷺ ﴿ من أدرك متاعه عند إنسان أفلس فهو أحق له ﴾ [١] متفق عليه .

(١٢) لأنه معذور بجهل حاله لعموم النص .

(١٣) أي : وإن لم يكن جاهلًا الحجر عليه فلا رجوع له ؛ لأنه دخل على بصيرة .

(١٤) أي : تصرفه في ذمته وإقراره ؛ لأنه أهل للتصرف والحجر متعلق بماله لا بذمته .

---

(١) البخاري في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس (٢٢٧٢) ، مسلم المساقاة (١٥٥٩) ، الترمذي البيوع (١٢٦٢) ، النسائي البيوع (٤٦٧٦) ، أبو داود البيوع (٣٥٢٠) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣٥٩) ، أحمد (٢٥٨/٢) ، مالك البيوع (١٣٨٣) ، الدارمي البيوع (٢٥٩٠) .

ويطالب به بعد فك الحجر عنه (١٥) ، ويبيع الحاكم ماله (١٦) ويقسم ثمنه بقدر ديون غرمائه (١٧) ، ولا يحل مؤجل بفلس (١٨) ولا بموت إن وثق ورثته برهن أو كفيل مليء (١٩) ، وإن ظهر غريم بعد القسمة رجع على الغرماء بقسطه (٢٠) ، ولا يفك حجره إلا حاكم (٢١) .

(١٥) أي : بما لزمه ؛ لأنه حق عليه وقد زال العارض وهو تعلق حق الغرماء بماله .

(١٦) الذي من جنس الدين .

(١٧) الحالة لأن هذا هو المقصود من الحجر عليه وفي تأخيره مطل وظلم .

(١٨) لأن الأجل حق للمفلس .

(١٩) بأقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين .

(٢٠) ولا تنفض القسمة ؛ لأنه لو كان حاضرًا شاركهم فكذا إذا ظهر بعد القسمة .

(٢١) لأنه ثبت بحكمه فلا يزول إلا به .

فصل في بيان المحجور عليه لحظه (٢٢)

ويحجر على السفيه والصغير والمجنون لحظهم (٢٣) ، ومن أعطاهم ماله بيعًا أو قرضًا رجع بعينه (٢٤) ، وإن أتلفوه لم يضمنوا (٢٥) ، ويلزمهم أرش الجناية (٢٦) وضمان مال من لم يدفعه إليهم (٢٧) ، وإن تم للصغير خمس عشرة سنة ، أو نبت حول قُبله شعر خشن أو أنزل ، أو عقل مجنون ورشدا ، أو رشد سفيه زال حجرهم بلا قضاء ، وتزيد الجارية البلوغ بالحيض ، وإن حملت حكم ببلوغها (٢٨) .

(٢٢) هذا الفصل لبيان القسم الثاني من أقسام الحجر وهو المحجور عليه لحظه ؛ ودليله قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ﴾ [1] . الآية .

(٢٣) أي : لمصلحتهم لأن نفع ذلك يعود عليهم بخلاف المفلس فالحجر عليه لحظ غيره .

(٢٤) إن وجده باقيًا لأنه ماله وتصرفهم فيه تصرف فاسد .

(٢٥) لأنه سلطهم عليه برضاه فهو مفرط .

(٢٦) أي : يلزم السفيه والصغير والمجنون عوض الجناية على نفس أو طرف أو جرح ؛ لأن المجني عليه لم يفرط والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره .

(٢٧) لأنه لا تفريط من المالك لحصوله في أيديهم بغير اختياره والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره .

(٢٨) هذا بيان للأشياء التي يزول بها الحجر عن الصغير والمجنون والسفيه وهي على النحو التالي :

١ - فالصغير الذكر يزول عنه الحجر بأحد ثلاثة أشياء :

(١) سورة النساء آية : ٥ .

أولًا : بلوغ خمس عشرة سنة لما روى ابن عمر قال : ﴿ عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني) أي : لم يأذن بالخروج للقتال (وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ﴾ [1] . متفق عليه .

ثانيًا : الإنبات ، فإذا نبت حول قبله شعر خشن حكم ببلوغه ؛ لأن سعد بن معاذ لما حكم في بني قريظة بقتلهم وسبي ذراريهم أمر أن يكشف عن مؤتزرهم+ فمن أنبت فهو من المقاتلة ، ومن لم ينبت فهو من الذرية وبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : ﴿ لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة أرقعة ﴾ . متفق عليه .

ثالثًا : الإنزال ، أي : إنزاله المني لقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ ﴾ [2] . والأنثى الصغيرة بأحد خمسة أشياء (هذه الثلاثة المذكورة) .

الرابع : الحيض لقوله ﷺ ﴿ لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار ﴾ [3] رواه الترمذي وحسنه ، ووجه الدلالة منه أن النبي ﷺ علق قبول صلاة الحائض بالخمار .

الخامس : الحمل لأنه دليل إنزالها ؛ لأن الله تعالى أجرى العادة بخلق الولد من مائهما ، ولا بد مع حصول أحد هذه العلامات من حصول الرشد وهو : الصلاح في المال .

٢- المجنون يزول الحجر عنه بحصول العقل مع الرشد فإذا زال عنه الجنون وهو رشيد زال عنه الحجر .

---

(١) البخاري الشهادات (٢٥٢١) ، مسلم الإمارة (١٨٦٨) ، الترمذي الجهاد (١٧١١) ، النسائي الطلاق (٣٤٣١) ، أبو داود الحدود (٤٤٠٦) ، ابن ماجه الحدود (٢٥٤٣) ، أحمد (١٧/٢) .

(٢) سورة النور آية : ٥٩ .

(٣) الترمذي الصلاة (٣٧٧) ، أبو داود الصلاة (٦٤١) ، ابن ماجه الطهارة وسننها (٦٥٥) ، أحمد (٢٥٩/٦) .

....

٣- السفيه يزول عنه الحجر بزوال السفه ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [(١)] . وقوله : (بلا قضاء) أي : يزول عنهم الحجر بلا حكم القاضي ؛ لأنه ثبت بغير حكمه فيزول بغير حكمه .

(١) سورة النساء آية : ٦ .

ولا ينفك الحجر قبل شروطه (٢٩) ، والرشد : الصلاح في المال (٣٠) بأن يتصرف مرارًا فلا يغبن غالبًا (٣١) ولا يبذل ماله في حرام (٣٢) أو في غير فائدة (٣٣) ، ولا يدفع إليه حتى يختبر قبل بلوغه بما يليق (٣٤) به ، ووليهم (٣٥) حال الحجر الأب (٣٦) ثم وصيه (٣٧) ثم الحاكم (٣٨) ، ولا يتصرف لأحدهم وليه إلا بالأحظ (٣٩) ويتجر له مجانًا (٤٠) وله دفع ماله مضاربة بجزء من الربح (٤١) .

---

(٢٩) أي : لا يزول إلا بتوفر شروط زواله السابقة : وهي : البلوغ مع الرشد والعقل مع الرشد فإذا لم تتوفر استمر الحجر عليهم .

(٣٠) لقول ابن عباس في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ﴾ [1] . أي : صلاحًا في أموالهم .

(٣١) أي : غبنًا فاحشًا أما الغبن اليسير فلا يعتبر .

(٣٢) كخمر وآلات لهو وقمار وغناء .

(٣٣) أي : ولا يبذل ماله في شيء لا يفيد ؛ لأن من صرف ماله في ذلك فهو سفيه .

(٣٤) أي : بما يناسبه من الأعمال ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ﴾ [2] . الآية .

(٣٥) أي : ولي الصغير ومن ذكر معه في حالة الحجر عليهم .

(٣٦) إذا كان رشيدًا عدلًا لكمال شفقته .

(٣٧) أي : وبعد الأب من أوصاه بأن فوض إليه الولاية على ولده ؛ لأنه نائبه أشبه وكيله في الحياة .

---

(١) سورة النساء آية : ٦ .

(٢) سورة النساء آية : ٦ .

....

(٣٨) أي : وبعد وصي الأب يتولى الصغير ونحوه الحاكم بأن يقيم أمينًا ؛ لأن الولاية انقطعت من جهة الأب ، والحاكم ولي من لا ولي له .

(٣٩) لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ ﴾ [1] . أي : بما فيه حظ له ، والمجنون والسفيه بمعناه .

(٤٠) أي : إذا اتجر ولي اليتيم ونحوه في ماله كان الربح كله لليتيم ؛ لأنه نماء ماله فلا يستحقه غيره إلا بعقد ، والولي لا يعقد لنفسه .

(٤١) أي : للولي دفع مال اليتيم لمن يتجر به بجزء معلوم من الربح يدفع للعامل والباقي لليتيم ؛ لأن عائشة - رضي الله عنها - أبضعت مال محمد بن أبي بكر - رضي الله عنهم - .

---

(١) سورة الأنعام آية : ١٥٢ .

ويأكل الولي الفقير من مال موليه (٤٢) الأقل من كفايته أو أجرته مجانًا (٤٣) ، ويقبل قول الولي والحاكم بعد فك الحجر (٤٤) في النفقة (٤٥) والضرورة (٤٦) والغبطة (٤٧) والتلف (٤٨) ودفع المال (٤٩) وما استدان العبد لزم سيده إن أذن له (٥٠) وإلا ففي رقبته (٥١) كاستيداعه (٥٢) وأرش جنايته وقيمة متلفه (٥٣) .

(٤٢) أي : يباح للولي الفقير ذلك ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [(١)] .

(٤٣) لأنه يستحق بالعمل والحاجة جميعًا فلم يجز أن يأخذ إلا من وجدا فيه .

وقوله : (مجانًا) أي : لا يلزمه رد عوضه إذا أيسر لأنه عوض عن عمله فهو كالأجير .

(٤٤) إذا حصل خلاف بينه وبين المحجور عليه لأنه أمين .

(٤٥) ما لم يخالف عادة وعرفًا أو يعلم كذب الولي فيه .

(٤٦) أي : في وجود الضرورة التي اقتضت بيع العقار .

(٤٧) أي : أنه باع العقار مثلًا ؛ لأن بيعه أصلح وأنفع .

(٤٨) أي : تلف في مال المحجور عليه أو بعضه ؛ لأنه أمين والأصل براءته .

(٤٩) أي : دفعه إلى المحجور عليه بعد رشده ؛ لأنه أمين .

(٥٠) فيلزمه أداؤه ؛ لأنه غر الناس بمعاملته .

(٥١) وإلا يكن السيد أذن له فالدين يتعلق برقبته كالإتلاف ويخير سيده بين بيعه أو فدائه بالأقل من دينه أو قيمته .

(٥٢) أي : أخذه وديعة فأتلفها فتتعلق برقبته .

(٥٣) فيتعلق ذلك كله برقبته ويخير سيده كما سبق .

---

(١) سورة النساء آية : ٦ .

باب الوكالة (١)

تصح بكل قول يدل على الإذن (٢) ، ويصح القبول على الفور والتراخي (٣) بكل قول أو فعل دال عليه (٤) ، ومن له التصرف في شيء فله التوكيل والتوكل فيه (٥) .

---

(١) **الوكالة بفتح الواو وكسرها لغة :** التفويض ، تقول : وكلت أمري إلى الله ، أي : فوضته إليه ، **واصطلاحًا :** استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة .

(٢) الوكالة تنعقد بالإيجاب والقبول ، فالإيجاب يصح بكل قول يدل على الإذن كـ افعل كذا أو أذنت لك في فعله .

(٣) أي : في الحال أو متأخرا ، والقبول من الوكيل ، والإيجاب من الموكل .

(٤) أي : دال على القبول ؛ لأن قبول وكلاء النبي ﷺ كان بفعلهم وكان متأخرًا عن توكيله إياهم .

(٥) هذا بيان لمن يصح منه التوكيل ومن يصح منه قبول الوكالة أي : من له التصرف في شيء لنفسه جاز له أن يستنيب غيره فيه وأن ينوب فيه عن غيره .

ويصح التوكيل (٦) في **كل حق آدمي من العقود (٧) والفسوخ (٨) والعتق ، والطلاق والرجعة وتملك المباحات من الصيد والحشيش ونحوه (٩) ، لا الظهار واللعان والأيمان (١٠) ، وفي كل حق لله تدخله النيابة من العبادات (١١) والحدود** في **إثباتها واستيفائها (١٢) ، وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه إلا أن يجعل إليه (١٣) .**

(٦) هذا تفصيل للجملة السابقة .

(٧) لأنه ﷺ وكل عروة بن الجعد في الشراء ، وبقية العقود في معناه .

(٨) جمع فسخ أي : فسخ العقود كالخلع والإقالة والعتق والطلاق ؛ لأنه يجوز التوكيل في الإنشاء فجاز في الإزالة .

(٩) لأنا تملك مال بسبب لا يتعين عليه فجاز كالشراء .

(١٠) هذا بيان لما لا يجوز التوكيل فيه ، والظهار : كقوله لامرأته أنت عليّ كظهر أمي ، **واللعان :** أيمان مختومة بالدعوة على نفسه باللعنة في حالة قذف الزوج لزوجته بالزنا ، والأيمان جمع يمين وهو الحلف ، ويأتي بيانها مفصلة في أبوابها ، فهذه الأشياء لا يدخلها التوكيل ؛ لأن الظهار محرم وهو منكر وزور ، واللعان والأيمان تتعلق بالحالف .

(١١) أي : فيصح التوكيل فيه كتفرقة الصدقة والنذر والكفارة ؛ لأن النبي ﷺ كان يبعث عماله لقبض الزكوات .

(١٢) أي : فيصح التوكيل في ذلك ؛ لأن النبي ﷺ قال : ﴿ واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فاعترفت فأمر بها فرجمت ﴾ [(١)] . متفق عليه .

(١٣) لا يجوز للوكيل أن يوكل إلا في ثلاث حالات ، **الأولى :** إذا كان يعجزه العمل ، **الثانية :** إذا أذن له الموكل بذلك ، **الثالثة :** إذا كان مثله لا يعمل هذا العمل .

(١) البخاري الشروط (٢٥٧٥) ، مسلم الحدود (١٦٩٨) ، الترمذي الحدود (١٤٣٣) ، النسائي آداب القضاة (٥٤١١) ، أبو داود الحدود (٤٤٤٥) ، ابن ماجه الحدود (٢٥٤٩) ، أحمد (١١٥/٤) ، مالك الحدود (١٥٥٦) ، الدارمي الحدود (٢٣١٧) .

والوكالة عقد جائز (١٤) ، وتبطل بفسخ أحدهما وموته وعزل الوكيل وحجر السفه (١٥) . ومن (١٦) وكل في **بيع أو شراء** لم **يبع ولم يشتر من نفسه وولده (١٧) ، ولا يبيع بعرض ، ولا نسأ ، ولا بغير نقد البلد (١٨) .**

(١٤) أي : من الطرفين لأنا من جهة الموكل إذن ، ومن جهة الوكيل بذل نفع ، فكان لكل منهما الفسخ .

(١٥) هذا بيان مبطلات الوكالة وهي :

أولًا : فسخ أحدهما لها .

ثانيًا : موت أحدهما .

ثالثًا : جنون أحدهما المطبق .

رابعًا : عزل الموكل للوكيل .

خامسًا : حجر السفه على أحدهما .

(١٦) هذا بيان للتصرفات الممنوعة في حق الوكيل .

(١٧) لأن العرف في البيع بيع الرجل من غيره ، ولأنه تلحقه في ذلك تهمة بترك الاستقصاء مع نفسه ومع ولده .

(١٨) لأن عقد الوكالة لا يقتضيه ، والعرض : كالثوب ، **والنسأ :** الثمن المؤجل ، وغير نقد البلد أي : عملة أجنبية ؛ لأن الأصل في البيع تحصيل الثمن والحلول ؛ وإطلاق النقد ينصرف إلى نقد البلد .

وإن باع بدون ثمن المثل (١٩) أو دون ما قدره له ، أو اشترى له بأكثر من ثمن المثل (٢٠) أو مما قدره له صح (٢١) وضمن النقص (٢٢) والزيادة (٢٣) ، وإن باع بأزيد (٢٤) ، أو قال : بع بكذا مؤجلًا فباع به حالًّا (٢٥) أو اشتر بكذا حالًّا فاشترى به مؤجلًا ولا ضرر فيهما صح (٢٦) وإلا فلا (٢٧) .

---

(١٩) إذا لم يقدر له الثمن .

(٢٠) إذا لم يقدر له ثمنًا .

(٢١) أي : الشراء ؛ لأن من صح منه ذلك بثمن مثله صح بغيره .

(٢٢) في مسألة البيع لأن عليه الطلب الأحسن لموكله فلم يطلبه .

(٢٣) في مسألة الشراء لأنه مفرط بترك الاحتياط وطلب الأحظ .

(٢٤) مما قدره له الموكل صح البيع ؛ لأنه باعه بالمأذون فيه وزيادة تنفعه ولا تضره .

(٢٥) صح البيع لأنه زاده خيرًا ؛ لأن الثمن الحال خير من المؤجل .

(٢٦) لأنه زاده خيرًا وهو في حكم المأذون فيه عرفًا .

(٢٧) أي : وإلا ينتفي الضرر في الحلول والتأجيل والزيادة والنقص عن الموكل فلا يصح التصرف في ذلك لمخالفته موكله مع حصول الضرر .

فصل في بيان ما يلزم الوكيل والموكل من رد وتسليم وغيره (٢٨)

وإن اشترى ما يعلم عيبه لزمه (٢٩) إن لم يرض موكله (٣٠) فإن جهل رده (٣١) ، ووكيل البيع يسلمه (٣٢) ولا يقبض الثمن (٣٣) بغير قرينة (٣٤) ، ويسلم وكيل المشتري الثمن (٣٥) ، فلو أخره بلا عذر وتلف ضمن (٣٦) .

---

(٢٨) في بيان ما يلزم الوكيل والموكل من رد وتسليم ثمن وإشهاد وما يملك فعله وما لا يملكه .

(٢٩) أي : لزم الشراء الوكيل فليس له رده لدخوله على بصيرة ، ولم يلزم الموكل لأنه لم يأذن بشرائه ، والتوكيل المطلق يقتضي السلامة .

(٣٠) فإن رضيه الموكل كان له ؛ لأن الوكيل نواه في العقد .

(٣١) أي : إن جهل الوكيل العيب حال العقد فله رده على بائعه ؛ لأنه حينئذ يكون معذورًا وهو قائم مقام الموكل في الرد بالعيب .

(٣٢) أي : يسلم المبيع لأن إطلاق الوكالة في البيع يقتضيه ؛ لأنه من تمامه .

(٣٣) أي : لا يقبض الوكيل في البيع ثمن المبيع بغير إذن الموكل لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على الثمن .

(٣٤) فإن دلت القرينة على إذن الموكل في قبض الوكيل الثمن مثل توكيله في بيع شيء في سوق غائبًا عن الموكل أو في موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له ، فمثل هذه القرائن تدل على الإذن في قبضه فيقبضه لئلا يضيع .

(٣٥) لأنه من تتمته وحقوقه .

(٣٦) أي : لو أخر الوكيل تسليم الثمن من غير عذر في تأخيره ضمنه إذا تلف لتعديه بالتأخير فإن كان له عذر كامتناع البائع من استلامه فلا ضمان عليه .

وإن وكله في **بيع فاسد (٣٧) فباع صحيحًا (٣٨) ، أو وكله** في **كل قليل وكثير (٣٩) أو شراء ما شاء أو عينًا** بما **شاء** ولم يعين لم **يصح (٤٠) ، والوكيل** في **الخصومة لا يقبض (٤١) ، والعكس بالعكس (٤٢) ، واقبض حقي من زيد لا يقبض من ورثته (٤٣) إلا أن يقول الذي قبله (٤٤) ، ولا يضمن وكيل الإيداع إذا** لم **يشهد (٤٥) .**

---

(٣٧) فلا يصح البيع ؛ لأن الله تعالى لم يأذن به ، ومثاله : لو وكله في بيع خمر أو خـ ير أو شرائه .

(٣٨) أي : خالف الوكيل فباع بيعًا صحيحًا لم يصح ؛ لأنه لم يؤذن له فيه . ومثاله : لو وكله في شراء خمر أو خـ ير فاشترى غنمًا .

(٣٩) فلا يصح هذا التوكيل لأنه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله وطلاق نسائه فيعظم الغرر والضرر .

(٤٠) لأنه يكثر فيه الغرر لكثرة ما يمكن شراؤه .

(٤١) لأن الإذن لم يتناوله نطقًا ولا عرفًا ولأنه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض .

(٤٢) فالوكيل في القبض له الخصومة ؛ لأنه لا يتوصل إليه إلا بـا فهو إذن فيها عرفًا .

(٤٣) لأنه لم يؤمر بذلك ولا يقتضيه العرف والوارث غير قائم مقام المورث .

(٤٤) فله القبض من ورثته ؛ لأن الوكالة اقتضت قبض حقه مطلقًا من زيد ومن وكيله ومن وارثه لعموم اللفظ .

(٤٥) أي : إذا أودع ولم يشهد وأمر المودع ، لعدم الفائدة في الإشهاد ؛ لأن المودع يقبل قوله في الرد والتلف فلا فائدة في الاستيثاق عليه ولا يعد مفرطًا .

فصل في بيان ما يلزم الوكيل ضمانه وما لا يلزمه (٤٦)

والوكيل أمين (٤٧) لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط (٤٨) ، ويقبل قوله في نفيه (٤٩) والهلاك (٥٠) مع يمينه ، ومن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو لم يلزمه دفعه إن صدقه (٥١) ولا اليمين إن كذبه (٥٢) فإن دفعه (٥٣) فأنكر زيد الوكالة حلف (٥٤) وضمنه عمرو (٥٥) ، وإن كان المدفوع وديعة أخذها (٥٦) ، فإن تلفت ضمن أيهما شاء (٥٧) .

---

(٤٦) في بيان ما يلزم الوكيل ضمانه وما لا يلزمه ، وما يقبل قوله فيه وغير ذلك .

(٤٧) أي : مؤتمن وهذه قاعدة وما بعدها تفريع عليها .

(٤٨) لأنه نائب عن المالك في حفظ المال والاستيلاء عليه والتصرف فيه ، فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك ، فإن فرط في حفظ ما وكل فيه أو تعدى عليه أو طلب منه المال فامتنع من دفعه من غير عذر فتلف ضمن .

(٤٩) أي : يقبل قول الوكيل في نفي التفريط ونفي التعدي مع يمينه .

(٥٠) أي : يقبل قول الوكيل في دعوى هلاك المال مع يمينه ؛ لأن الأصل براءة ذمته .

(٥١) أي : لا يلزم عمرًا دفع الحق إن صدق مدعي الوكالة لجواز أن ينكر زيد الوكالة فيستحق الرجوع عليه ؛ لأن تسليمه لا يبرئه إلا أن تقوم بينة على الوكالة .

(٥٢) أي : ولا يلزم عمرًا اليمين إن كذب مدعي الوكالة ؛ لأنه لا يقضى عليه بالنكول فلا فائدة في تحليفه .

(٥٣) أي : دفع عمرو الحق لمدعي الوكالة .

(٥٤) أي : حلف زيد منكر الوكالة أنه لم يوكل في قبض حقه من عمرو لاحتمال صدق مدعي الوكالة .

(٥٥) فيرجع عليه زيد لبقاء حقه في ذمته .

....

(٥٦) أي : إن كان الحق المدفوع لمدعي الوكالة وديعة وقد أنكر صاحبها التوكيل ووجدها باقية أخذها أين وجدها ، سواء كانت بيد القابض أو بيد غيره لأنا عين حقه .

(٥٧) أي : ضمن الوديعة التالفة من شاء من الدافع أو المدفوع إليه ؛ لأن الدافع ضمنها بالدفع ، والقابض قبض مالًا يستحقه ، فإن ضمن الدافع لم يرجع على القابض إن صدقه ، وإن ضمن القابض لم يرجع على الدفع لاعترافه ببراءته .

فائدة :

يتلخص مما ذكر أنه يشترط لصحة الوكالة ما يأتي :

١- أن يكون كل من الوكيل والموكل جائز التصرف .

٢- تعيين الوكيل .

٣ - تحديد التصرف الموكل فيه .

٣- أن يكون الموكل فيه مما تدخله النيابة .

٤- أن يكون التصرف الموكل فيه جائزًا شرعًا .

باب الشركة (١)

وهي اجتماع في استحقاق وتصرف (٢) - وهي أنواع (٣) - فشركه عنان (٤) : أن يشترك بدنان بماليهما المعلوم ولو متفاوتًا ليعملا فيه ببدنيهما (٥) ، فينفذ تصرف كل منهما فيها بحكم الملك في نصيبه وبالوكالة في نصيب شريكه (٦) .

(١) الشركة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع ، قال الله تعالى : ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ ﴾ [1] . أي : الشركاء ، وفي الحديث القدسي ﴿ يقول الله أنا ثالث الشريكين ﴾ [2] الحديث ، والشركة نوعان ؛ النوع الأول : شركة أملاك وهي اجتماع في استحقاق مالي كعبد ودابة بين اثنين ملكاها ببيع أو إرث ونحوهما ، النوع الثاني : شركة عقود وهي المقصودة بالبحث هنا وهي أنواع خمسة ، إجمالًا هي :

١- شركة العنان .

٢- شركة مضاربة .

٣- شركة الوجوه .

٤- شركة الأبدان .

٥- شركة المفاوضة ، وكل نوع من هذه سيأتي بيانه مفصلًا في هذا الباب .

(٢) هذا تعريف لها بمعناها العام لنوعيها . فقوله : (وتصرف) المراد به شركة العقود .

(٣) أي : شركة العقود أنواع خمسة أجملناها قريبًا .

(٤) هذا هو النوع الأول ، وعِنان : بكسر العين ، وهو عنان الفرس سميت بذلك لتساوي الشريكين في المال والتصرف كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما وتساويا في السير .

(١) سورة ص آية : ٢٤ .

(٢) أبو داود البيوع (٣٣٨٣) .

....

(٥) هذا تعريف شركة العنان - وقوله : (بدنان) أي : شخصان ، فكل من الشركاء قدم مالًا وعملًا ، ولذلك سميت " عنان " . وقوله : (ولو متفاوتًا) أي : ولو لم يتساو المالان قدرًا أو جنسًا أو صفة .

(٦) أي : ينفذ تصرف كل من الشريكين في جميع المالين ببيع وقبض وغير ذلك مما هو من مصلحة تجارتهما . وقوله : (بحكم الوكالة في نصيب شريكه) أي : لأنه متصرف فيه بالإذن من صاحبه فهو كالوكالة .

ويشترط أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين ولو مغشوشين يسيرًا ، وأن يشترطا لكل منهما جزءًا من الربح مشاعًا معلومًا (٧) ، فإن لم يذكرا الربح أو شرطا لأحدهما جزءًا مجهولًا أو دراهم معلومة أو ربح أحد الثوبين لم تصح (٨) ، وكذا مساقاة ومزارعة ومضاربة (٩) ، والوضيعة على قدر المال (١٠) . ولا يشترط خلط المالين (١١) ولا كونهما من جنس واحد (١٢) .

---

(٧) أي : يشترط لصحتها :

أولا : أن يكون رأس مالها نقدًا . فلا يصح أن يكون عروضًا .

ثانيًا : أن يشترطا لكل منهما جزءًا من الربح مشاعًا معلومًا كالثلث والربع ؛ لأن الربح مستحق لهما فلا بد من معرفة نصيب كل منهما منه .

(٨) هذا احتراز الشرط الثاني ؛ لأنه إذا لم يذكر الربح فقد أخلّا بالمقصود من الشركة ، وإذا ذكرا جزءًا مجهولًا منه فالجهالة تمنع تسليمه لصاحبه ، وإذا شرطا دراهم معلومة فقد لا يربحها أو لا يربح غيرها ، وإذا شرطا ربح أحد الثوبين أو السفرتين فقد يربح هذا المعين وحده أو لا يربح فيبقى أحدهما بدون شيء .

(٩) فيشترط فيها تعيين جزء معلوم مشاع للعامل .

(١٠) أي : يتحمل كل منهما من الخسارة على قدر ماله في الشركة .

(١١) لأن القصد الربح وهو لا يتوقف على الخلط .

(١٢) فيجوز أن يخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير .

فصل في بيان أحكام المضاربة (١٣)

الثاني (١٤) المضاربة (١٥) لمتجر به ببعض ربحه (١٦) - فإن قال : والربح بيننا فنصفان (١٧) ، وإن قال : ولي أو لك ثلاثة أرباعه أو ثلثه صح والباقي للآخر (١٨) ، وإن اختلفا لمن المشروط فلعامل (١٩) .

---

(١٣) في بيان أحكام المضاربة ، وهي جائزة بالسنة والإجماع والحكمة تقتضيها ؛ لأن بالناس حاجة إليها ؛ لأنه قد يكون عند الإنسان مال وهو لا يحسن التصرف ، وقد يكون عند الإنسان حسن تصرف وليس عنده مال ، والنقود لا تنمو إلا بالتقليب والتجارة .

(١٤) أي : النوع الثاني من أنواع الشركة الخمسة .

(١٥) مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السفر للتجارة قال تعالى : ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ۙ ﴾ (١) .

(١٦) هذا تعريفها ، أي : وهي دفع مال معلوم لمتجر به بجزء معلوم مشاع من ربحه .

(١٧) أي : فإن قال رب المال للعامل : الربح بيننا استحق كل منهما نصفه ؛ لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة ولا مرجح لأحدهما على الآخر فاقتضى التسوية .

(١٨) لأن الربح مستحق لهما فإذا بين نصيب أحدهما فالباقي للآخر .

(١٩) لأنه يستحقه بالعمل وهو يقل ويكثر فلا تعرف حصته إلا بالشرط ، بخلاف صاحب المال فهو يستحق من الربح بماله فإذا سكت عن بيان نصيبه كان الباقي له .

---

(١) سورة المزمل آية : ٢٠ .

وكذا مساقاة ومزارعة (٢٠) ، ولا يضارب بمال لآخر إن أضر الأول ولم يرض (٢١) ، فإن فعل (٢٢) رد حصته في الشركة (٢٣) ولا يقسم مع بقاء العقد إلا باتفاقهما (٢٤) ، وإن تلف رأس المال أو بعضه بعد التصرف أو خسر جبر من الربح (٢٥) قبل قسمته أو تنضيضه (٢٦) .

---

(٢٠) في أن الجزء المشروط عند الاختلاف في مستحقه يكون للعامل .

(٢١) أي : لا يضارب العامل بمال لشخص آخر إذا كان في ذلك إضرار بصاحب المال الأول ، إلا إذا رضي بذلك ؛ لأن المال الثاني يشغله عن التجارة بالمال الأول ، فإن لم يكن في ذلك ضرر على الأول أو فيه ضرر ورضي به جاز .

(٢٢) بأن عقد مضاربة مع آخر مع الإضرار بالأول من غير رضاه .

(٢٣) أي : رد حصته من ربح المضاربة الثانية في الشركة الأولى فتضم لربح المضاربة الأولى ويقسمه مع ربا على ما اشترطاه ؛ لأنه إنما استحق هذه الحصة بالمنفعة التي استحقت بالعقد الأول فكان بينهما كربح المال الأول .

(٢٤) أي : لا يقسم ربح المضاربة مع بقاء عقدها إلا باتفاق الطرفين لأن الربح وقاية لرأس المال ولا يؤمن الخسران فإذا قسم الربح لم يمكن جبره .

(٢٥) لأنه دار في التجارة وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية إلى الربح ، والعامل لا يستحق شيئًا إلا بعد تمام رأس المال ، وإن حصل التلف للكل أو البعض قبل التصرف انفسخت المضاربة ؛ لأنه تلف حصل قبل التصرف .

(٢٦) أي : الخسران إنما يجبر من الربح المتوفر من التصرفات السابقة إذا لم يقسم الربح ناضا ، أي : دراهم ، أو تنضيضه : أي : تصفيته نقدًا ، ولو لم يقسم ؛ لأن ذلك يقوم مقام القسمة فإذا حصلت الخسارة بعد حصول أحد الأمرين لم تجبر ، فالمقاسمة أو ما يقوم مقامها لا يجبر ما بعدها مما قبلها .

فصل في بيان أحكام شركة الوجوه (٢٧)

الثالث (٢٨) شركة الوجوه (٢٩) ، أن يشتريا في ذمتيهما (٣٠) بجاههما (٣١) فما ربحا فبينهما (٣٢) . وكل واحد منهما وكيل صاحبه وكفيل عنه بالثمن (٣٣) ، والملك بينهما على ما شرطاه (٣٤) ، والوضيعة على قدر ملكيهما (٣٥) والربح على ما شرطاه (٣٦) .

---

(٢٧) في بيان أحكام شركة الوجوه .

(٢٨) من أنواع الشركة الخمسة .

(٢٩) أي : الشركة بالوجوه . سميت بذلك لأنما يعملان فيها بوجههما أي : جاههما ، والوجه والجاه واحد .

(٣٠) أي : من غير أن يكون لهما مال .

(٣١) لثقة التجار بما على أن ما اشترياه فهو بينهما .

(٣٢) على ما شرطاه من تساو وتفاضل لحديث : ﴿ المسلمون على شروطهم ﴾ [(١)] .

(٣٣) لأن مبناها على الوكالة والكفالة .

(٣٤) أي : ما شرطا لكل منهما مما اشترياه أو أحدهما ؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام - : ﴿ المسلمون على شروطهم ﴾ [(٢)] .

(٣٥) أي : الخسارة فيما يشتريانه إذا خسر يتحمل كل منهما على قدر ملكه فمن له الثلث فعليه ثلث الوضيعة وهكذا .

(٣٦) كما في شركة العنان ؛ لأن شركة الوجوه بمعناها فأعطيت حكمها .

---

(١) سنن أبي داود كتاب الأقضية (٣٥٩٤) .

(٢) سنن أبي داود كتاب الأقضية (٣٥٩٤) .

الرابع : شركة الأبدان (٣٧) أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما فما تقبله أحدهما من عمل يلزمهما فعله (٣٨) ، وتصح في الاحتشاش والاحتطاب وسائر المباحات (٣٩) ، وإن مرض أحدهما فالكسب (٤٠) بينهما (٤١) ، وإن طالبه الصحيح أن يقيم مقامه لزمه (٤٢) .

---

(٣٧) أي : الشركة بالأبدان فحذفت الباء ثم أضيفت الشركة إلى الأبدان . سميت بذلك لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال لتحصيل المكاسب بأن يشتركا في كسبهما من صنائعهما فما رزق الله فهو بينهما .

(٣٨) لتضمن الشركة ذلك فيطالبان به جميعًا ، ويطالب به كل واحد منهما وبما تقبله شريكه من أعمال الشركة ولكل واحد منهما طلب الأجرة وللمستأجر دفعها إلى أحدهما ؛ لأن كل واحد منهما وكيل لصاحبه .

(٣٩) أي : تصح شركة الأبدان في هذه الأشياء ، لما روى أبو داود بسنده عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال : ﴿ اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر فلم أجئ أنا وعمار بشيء وجاء سعد بأسيرين ﴾ [(١)] قال الإمام أحمد : أشرك بينهم النبي ﷺ فدل على جواز شركة الأبدان .

(٤٠) الذي عمله أحدهما .

(٤١) أي : حسب ما شرطاه لحديث سعد المذكور قريبًا حيث اشترك هو وابن مسعود وعمار فجاء سعد بأسيرين وأخفق شريكاه وأقرت شركتهم .

(٤٢) أي : إن طالب الصحيح شريكه المريض أن يقيم مقامه من يعمل عنه لزمه ذلك ، لأنهم دخلا على أن يعملا فإذا تعذر عليه العمل بنفسه لزمه أن ينيب عنه توفية لمقتضى العقد .

---

(١) النسائي البيوع (٤٦٩٧) ، أبو داود البيوع (٣٣٨٨) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٨) .

الخامس (٤٣) : شركة المفاوضة (٤٤) : أن (٤٥) يفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة (٤٦) والربح على ما شرطاه ، والوضيعة بقدر المال (٤٧) ، فإن أدخلا فيها كسبًا أو غرامة نادرين (٤٨) أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو نحوه فسدت (٤٩) .

---

(٤٣) أي : النوع الخامس من أنواع الشركة وهو الأخير .

(٤٤) المفاوضة لغة : الاشتراك في كل شيء كالتفاوض .

(٤٥) أي : وشركة المفاوضة شرعًا .

(٤٦) شركة المفاوضة قسمان : قسم صحيح وقسم فاسد والصحيح نوعان :

النوع الأول ما أشار إليه بقوله : (أن يفوض كل منهما إلى صاحبه . . . الخ) وهذا النوع هو الجمع بين شركة العنان وشركة الوجوه وشركة الأبدان .

النوع الثاني : أن يشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما .

(٤٧) كما تقدم في شركة العنان وهو أن الخسران على قدر المال بالحساب .

(٤٨) كوجدان لقطة أو ركاز أو ميراث . أو أرش جناية .

(٤٩) لكثرة الغرر فيها فقد يلزم الشريك فيها ما لا يقدر عليه ، وهذا هو القسم الثاني من أقسام شركة المفاوضة وهو غير الصحيح .

باب المساقاة (١)

تصح على شجر له ثمر يؤكل (٢) وعلى ثمرة موجودة (٣) وعلى شجر يغرسه (٤) ويعمل عليه حتى يثمر (٥) بجزء من الثمرة (٦) وهو عقد جائز (٧) ، فإن فسخ المالك قبل ظهور الثمرة فللعامل الأجرة (٨) ، وإن فسخها فلا شيء له (٩)

(١) أي : بيان أحكامها ، والدليل على جوازها السنة والإجماع ؛ أما السنة فبما ثبت أنه ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع ، والمساقاة مأخوذة من السقي لأنه أهم أمرها ، وتعريفها شرعًا : هي دفع شجر له ثمر مأكول إلى آخر ليقوم بسقيه ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره .

(٢) من نخل وغيره لحديث ابن عمر : ﴿ عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع ﴾ [(١)] . متفق عليه .

(٣) أي : وقت العقد لكنها لم تكمل وتنمو بالعمل ؛ لأنا إذا جازت في المعدوم مع كثرة الغرر ففي الموجود وقلة الغرر أولى .

(٤) في أرض رب الشجر .

(٥) بدليل حديث خيبر ، ولأن العوض والعمل معلومان فصحت كالمساقاة على شجر مغروس .

(٦) متعلق بقوله : (تصح) أي : تصح بجزء ، ويشترط أن يكون الجزء مشاعًا معلومًا كالعشر ، فإن شرطا كل الثمرة لأحدهما أو آصعًا معلومة كعشرة لم تصح ؛ لأنه قد لا يخرج إلا ذلك فيختص به أحدهما دون الآخر فيحصل الضرر والغرر .

---

(١) البخاري الشروط (٢٥٨٠) ، مسلم المساقاة (١٥٥١) ، الترمذي الأحكام (١٣٨٣) ، النسائي الأيمان والنذور (٣٩٢٩) ، أبو داود البيوع (٣٤٠٨) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٦٧) ، أحمد (٢٢/٢) ، الدارمي البيوع (٢٦١٤) .

....

(٧) لكل منهما فسخه متى شاء قياسًا على المضاربة .

(٨) أي : أجرة مثله ؛ لأنه منعه من إتمام عمله الذي يستحق به العوض .

(٩) أي : وإن فسخها العامل قبل ظهور الثمرة لم يستحق شيئًا ؛ لأنه رضي بإسقاط حقه ، وإن انفسخت بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطاه ويلزم العامل بإتمام العمل .

ويلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة من حرث وسقي وزبار (١٠) وتلقيح وتشميس (١١) وإصلاح موضعه (١٢) وطرق الماء وحصاد ونحوه ، وعلى رب المال ما يصلحه (١٣) كسد حائط (١٤) وإجراء الأنار والدولاب (١٥) ونحوه .

---

(١٠) هو قطع العروق الرديئة في العنب .

(١١) أي : تلقيح النخل وتشميس الثمرة المحتاجة للتشميس .

(١٢) أي : موضع التشميس .

(١٣) أي : ما يحفظ الأصل .

(١٤) أي : بنائه أو بناء ما تدم منه .

(١٥) أي : على رب الأرض تصليح الدولاب وهو آلة تديرها الدواب لاستخراج الماء من البئر ومثله الماكينة .

فصل في أحكام المزارعة (١٦)

وتصح المزارعة بجزء معلوم النسبة مما يخرج من الأرض (١٧) لربها أو للعامل والباقي للآخر (١٨) ، ولا يشترط كون البذر والغراس من رب الأرض (١٩) وعليه عمل الناس (٢٠) .

---

(١٦) في أحكام المزارعة وهي مشتقة من الزرع وتسمي مخابرة ، وهي شرعًا : دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه .

(١٧) كالثلث والربع .

(١٨) أي : إن كان المشروط للعامل فالباقي لرب الأرض ، وإن كان لرب الأرض فالباقي للعامل ؛ لأنما يستحقان ذلك فإذا عين نصيب أحدهما فما عداه للآخر .

(١٩) فيجوز أن يكون من العامل كما قال به جماعة من الصحابة وغيرهم .

(٢٠) لأنه لم يرد في ذكر معاملة النبي ﷺ أهل خيبر أن البذر على المسلمين .

باب الإجارة (١)

تصح (٢) بثلاثة شروط (٣) : معرفة المنفعة (٤) كسكنى (٥) دار وخدمة آدمي (٦) وتعليم علم (٧) . الثاني : معرفة الأجرة (٨) وتصح في الأجير والظئر (٩) بطعامهما وكسوتهما (١٠) .

---

(١) أي : بيان أحكام الإجارة ، وهي لغة : المازاة ، آجره الله على عمله إذا جازاه عليه وهي شرعًا : عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة ومدة معلومة ، أو عمل معلوم بعوض معلوم ، وهي نوعان ؛ النوع الأول : أن تكون على عين معينة كـ آجرتك هذا البعير أو على عين موصوفة في الذمة كـ آجرتك بعيرًا صفته كذا .

النوع الثاني : أن تكون على عمل معلوم كأن يستأجر شخصًا لبناء جدار أو حمل شيء إلى موضع معين .

(٢) أي : الإجارة .

(٣) هي : معرفة المنفعة والأجرة والإباحة في العين المؤجرة .

(٤) لأنا المعقود عليها فاشترط العلم با كالمبيع ومعرفتها تحصل بأحد أمرين : أحدهما : العرف ، والثاني : الوصف .

(٥) فهي مما يعرف بالعرف ؛ لأنا لا تكرى إلا لذلك .

(٦) فيخدم ما جرت العادة به من ليل أو نار وهذا مما يعرف بالعرف أيضًا .

(٧) هذا من الاستئجار لعمل معلوم كتعليم العلم والدلالة على الطريق ؛ لما روى البخاري عن عائشة في حديث الهجرة أنه ﷺ استأجر عبد الله بن أريقط وكان كافرًا ، ومثال المنفعة التي تعرف بالوصف كما لو استأجره لبناء حائط يذكر طوله وعرضه وسمكه ومادته .

....

(٨) بما تحصل به معرفة الثمن في البيع ؛ لأنه عوض في عقد معاوضة فوجب أن يكون معلومًا برؤية أو صفة كالثمن ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره ، رواه ابن ماجه .

(٩) الظئر هي : المرضعة .

(١٠) هذا استثناء من اشتراط معرفة الأجرة فتصح هنا ، وإن لم يوصف الطعام والكسوة ، ودليل ذلك في الظئر قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [1] ، ودليله في الأجير عمل بعض الصحابة ولم يظهر له منكر .

(١) سورة البقرة آية : ٢٣٣ .

وإن دخل حمامًا أو سفينة أو أعطى ثوبه قصارًا أو خياطًا بلا عقد (١١) صح بأجرة العادة .

الثالث : الإباحة في العين (١٢) فلا تصح على نفع محرم كالزنا والزمر والغناء وجعل داره كنيسة أو لبيع الخمر (١٣) ، وتصح إجارة حائط لوضع أطراف خشبه عليه (١٤) ، ولا تؤجر المرأة نفسها بغير إذن زوجها (١٥) .

---

(١١) أي : بدون إجراء عقد إجارة صح بأجرة العادة ؛ لأن العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول .

(١٢) أي : في نفع العين كإجارة دار للسكن ودكان للبيع والشراء .

(١٣) لأن المنفعة المحرمة مطلوب إزالتها والإجارة تنافي ذلك بل هي إعانة على الإثم والعدوان .

(١٤) لإباحة ذلك ، ولأنه منفعة مقصودة .

(١٥) لتفويت حق الزوج باشتغالها عنه بما استؤجرت له .

فصل في بيان أحكام العين المؤجرة (١٦)

ويشترط في العين المؤجرة (١٧) معرفتها برؤية أو صفة (١٨) في غير الدار ونحوها (١٩) ، وأن يعقد على نفعها دون أجزائها (٢٠) .

(١٦) في بيان أحكام العين المؤجرة وما يتعلق بذلك .

(١٧) خمسة شروط هي إجمالًا :

١- معرفتها برؤية أو صفة .

٢- أن يعقد على نفعها دون أجزائها .

٣- القدرة على تسليمها .

٤- اشتمالها على المنفعة المعقود عليها .

٥- أن تكون مملوكة للمؤجر أو مأذونًا له فيها .

(١٨) أي : معرفة العين المؤجرة برؤية إن كانت لا تنضبط بالصفة أو معرفتها بالصفة إن كانت تنضبط بها .

(١٩) مما لا يصح فيه السلم كالبساتين والنخيل والأراضي فتشترط مشاهدتها وتحديدها .

(٢٠) لأن الإجارة هي بيع المنافع فلا تدخل الأجزاء فيها .

فلا تصح إجارة الطعام للأكل ولا الشمع ليشعله (٢١) ولا حيوان ليأخذ لبنه (٢٢) إلا في الظئر (٢٣) ونقع البئر (٢٤) وماء الأرض يدخلان تبعًا (٢٥) والقدرة على التسليم (٢٦) .

(٢١) لأنه لا يمكنه الانتفاع بها إلا بإتلافها .

(٢٢) أو صوفه أو وبره أو شعره ؛ لأن هذه أعيان ومحل الإجارة المنافع .

(٢٣) لأنه تقدم في قوله : (وتصح الإجارة في الأجير والظئر بطعامهما وكسوتهما) لقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [1] .

(٢٤) أي : ماؤها المستنقع فيها .

(٢٥) أي : يدخلان تبعًا للبئر والأرض إذا أجرتا كحبر الناسخ وخيوط خياط ودواء الطبيب .

(٢٦) أي : تسليم العين المؤجرة كالبيع .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٣٣ .

فلا تصح إجارة الآبق والشارد (٢٧) واشتمال العين (٢٨) على المنفعة فلا تصح إجارة بيمة زمنة (٢٩) لحمل ولا أرض لا تنبت للزرع (٣٠) ، وأن تكون المنفعة للمؤجر (٣١) أو مأذونًا له فيها (٣٢) .

(٢٧) لعدم القدرة على التسليم .

(٢٨) المؤجرة .

(٢٩) أي : مريضة .

(٣٠) لعدم اشتمالها على المنفعة المعقود عليها فلا يمكن استيفاؤها منها .

(٣١) أي : مملوكة له بملك العين أو استئجارها .

(٣٢) من مالك أو حاكم يؤجر مال نحو سفيه أو غائب أو وقف لا ناظر له .

وتجوز إجارة العين (٣٣) ، لمن يقوم مقامه (٣٤) لا بأكثر منه ضررًا (٣٥) . وتصح إجارة الوقف (٣٦) فإن مات المؤجر وانتقل إلى من بعده لم تنفسخ (٣٧) ، وللثاني حصته من الأجرة (٣٨) وإن أجر الدار ونحوها مدة ولو طويلة يغلب على الظن بقاء العين فيها صح (٣٩) .

(٣٣) المؤجرة بعد قبضها فيجوز للمستأجر أن يؤجر .

(٣٤) في استيفاء المنفعة .

(٣٥) فلا تجوز لأنه لا يملك ذلك بنفسه فنائبه من باب أولى .

(٣٦) لأن منافعه مملوكة للموقوف عليه فجاز له إجارتها .

(٣٧) الإجارة لأنه أجره ملكه في زمن ولايته فلا تبطل بموته .

(٣٨) أي : ولمن يؤول إليه الوقف بعد موت مستحقه الأول نصيبه من الأجرة من حين موت الأول ، فإن كان المؤجر الأول قبض الأجرة رجع الثاني في تركته بحصته من الاستحقاق .

(٣٩) لقوله تعالى : ﴿ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ ﴾ [١] .

(١) سورة القصص آية : ٢٧ .

وإن استأجرها لعمل كدابة لركوب إلى موضع معين أو بقر لحرث أو دياس زرع ، أو من يدله على طريق اشترط معرفة ذلك وضبطه بما لا يختلف (٤٠) ، ولا تصح على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القربة (٤١) وعلى المؤجر (٤٢) كل ما يتمكن به من النفع كزمام الجمل (٤٣) ورحله وحزامه والشد عليه وشد الأحمال والمحامل والرفع والحط ولزوم البعير (٤٤) ومفاتيح الدار وعمارتها (٤٥) فأما تفريغ البالوعة والكنيف فيلزم المستأجر إذا تسلمها فارغة (٤٦) .

---

(٤٠) لأن العمل هو المعقود عليه فاشترط فيه العلم كالمبيع ، فإذا لم يضبط بما لا يختلف كان مجهولًا فلا تصح .

(٤١) أي : يشترط أن يكون مسلمًا كالحج والأذان ؛ لأن من شرط هذه الأعمال كونها قربة إلى الله -تعالى- فلا يجوز أخذ الأجرة عليها ؛ لأن ذلك يخرجها عن القربة ، ويجوز أخذ رزق على ذلك من بيت المال ؛ لأن ذلك ليس بإجارة بل إعانة على الطاعة ولا يخرجه عن كونه قربة .

(٤٢) أي : يجب على المؤجر توفير كل ما يتمكن به المستأجر من استيفاء المنفعة .

(٤٣) هو الحبل الذي يقاد به .

(٤٤) أي : إمساكه حينما يـ ل المستأجر لصلاة وطهارة وقضاء حاجة الإنسان .

(٤٥) إذا سقط شيء منها .

(٤٦) لأن ذلك حصل بفعله فكان عليه تنظيفه .

فصل في بيان لزوم عقد الإجارة وما يوجب الفسخ فيها (٤٧)

وهي عقد لازم (٤٨) فإن آجره شيئًا ومنعه (٤٩) كل المدة أو بعضها فلا شيء له (٥٠) ، وإن بدأ الآخر (٥١) قبل انقضائها (٥٢) فعليه (٥٣) .

---

(٤٧) في بيان لزوم عقد الإجارة وما يوجب الفسخ فيها ، وما يلزم الأجير ضمانه وما لا يلزمه .

(٤٨) أي : الإجارة عقد لازم من الطرفين ؛ لأنا نوع من البيع فأعطيت حكمه فليس لأحدهما فسخها لغير مسوغ .

(٤٩) أي : منع المؤجر المستأجر الشيء المؤجر .

(٥٠) أي : من الأجرة ؛ لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة فلم يستحق شيئًا .

(٥١) أي : المستأجر فتحول عن المستأجر .

(٥٢) أي : انتهاء مدة الإجارة .

(٥٣) أي : عليه جميع الأجرة ؛ لأنا عقد لازم فترتب مقتضاها وهو ملك المؤجر الأجر والمستأجر المنافع فلزمت الأجرة كاملة .

وتنفسخ بتلف العين المؤجرة (٥٤) وبموت المرتضع (٥٥) والراكب إن لم يخلف بدلًا (٥٦) ، وانقلاع ضرس أو برئه (٥٧) ونحوه ، لا بموت المتعاقدين أو أحدهما (٥٨) ولا بضياع نفقة المستأجر ونحوه (٥٩) .

---

(٥٤) أي : تنفسخ الإجارة بذلك ، لأن المنفعة زالت بالكلية بتلف المعقود عليه .

(٥٥) أي : وتنفسخ الإجارة بموت المرتضع إذا استؤجر له مرضعة فمات أو امتنع من الرضاع لتعذر استيفاء المعقود عليه ؛ لأن غيره لا يقوم مقامه لاختلافهم في الرضاع .

(٥٦) أي : من يقوم مقامه في استيفاء المنفعة حيث لا وارث له .

(٥٧) أي : تنفسخ الإجارة بذلك لتعذر استيفاء المعقود عليه .

(٥٨) مع سلامة المعقود عليه للزومها .

(٥٩) أي : لا تنفسخ بحصول عذر لأحدهما من نحو ما ذكر ؛ لأن هذا العذر حاصل في غير المعقود عليه .

وإن اكترى دارًا فانهدمت أو أرضًا لزرع فانقطع ماؤها أو غرقت انفسخت الإجارة في **الباقي (٦٠) وإن وجد العين** معيبة **أو حدث بها عيب فله الفسخ (٦١) ، وعليه أجرة ما مضى (٦٢) ولا يضمن أجير** خاص **(٦٣) ما جنت يده خطأ (٦٤) ، ولا حجام وطبيب وبيطار** لم تجن **أيديهم إن عرف حذقهم (٦٥) ولا راع** لم يتعد **(٦٦) .**

---

(٦٠) من المدة لأن المقصود بالعقد قد فات .

(٦١) لأنه عيب في المعقود عليه يمنع استيفاء المنفعة المعقود عليها .

(٦٢) لاستيفائه المنفعة فيه .

(٦٣) الأجير نوعان ؛ النوع الأول : خاص وهو من استؤجر مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها ، والنوع الثاني : الأجير المشترك وهو من قدر نفعه بالعمل ويتقبل أعمالًا لجماعة في وقت لا يختص بنفعه واحد .

(٦٤) لأنه نائب المالك في صرف منافعه فيما أمر به فلم يضمن كالوكيل .

(٦٥) أي : معرفتهم بصنعتهم ؛ لأنهم فعلوا ما لهم فعله فلم يضمنوا سرايته .

(٦٦) لأنه مؤتمن على الحفظ كالمودع .

ويضمن المشترك ما تلف بفعله (٦٧) ولا يضمن ما تلف من حرزه أو بغير فعله (٦٨) ولا أجرة له (٦٩) وتجب الأجرة بالعقد إن لم تؤجل وتستحق (٧٠) بتسليم العمل الذي في الذمة ، ومن تسلم عينًا بإجارة فاسدة وفرغت المدة لزمه أجرة المثل (٧١) .

---

(٦٧) كتخريق الثوب وغلطه في تفصيله ؛ لأن عمله مضمون عليه فلا يستحق الأجرة إلا بالعمل .

(٦٨) لأنه أمانة بيده .

(٦٩) فيما عمله فيه لأنه لم يسلمه إلى المستأجر .

(٧٠) أي : يملك المطالبة بها .

(٧١) لأن المنفعة تلفت تحت يده .

باب السبق (١)

يصح على الأقدام وسائر الحيوانات والسفن والمزاريق (٢) ، ولا تصح (٣) بعوض إلا في إبل وخيل وسهام (٤) ، ولا بد (٥) من تعيين المركوبين (٦) واتحادهما (٧) والرماة (٨) والمسافة بقدر معتاد (٩) .

وهي جعالة (١٠) لكل واحد فسخها (١١) وتصح المناضلة (١٢) على معينين يحسنون الرمي (١٣) .

---

(١) هو بتحريك الباء : العوض الذي يسابق عليه ، وبسكون الباء المسابقة أي : المجاراة بين حيوان وغيره وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع ؛ قال تعالى : ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ ﴾ [(١)] ، وقال ﷺ ﴿ ألا أن القوة الرمي ﴾ [(٢)] .

(٢) لأنه ﷺ سابق عائشة ، رواه أحمد وأبو داود وصارع ركانة فصرعه . رواه أبو داود ، وسابق سلمة بن الأكوع رجلًا من الأنصار بين يدي رسول الله ﷺ رواه مسلم . والمزاريق : جمع مزراق وهو الرمح القصير .

(٣) أي : لا تجوز المسابقة .

(٤) لقوله ﷺ ﴿ لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر ﴾ [(٣)] رواه الخمسة .

(٥) أي : يشترط لصحة المسابقة .

(٦) لأن القصد معرفة سرعة عدو الحيوان الذي يسابق عليه .

(٧) في النوع لأن التفاوت بين النوعين معلوم بحكم العادة ، فلا تصح المسابقة بين فرس عربي وفرس هجين .

---

(١) سورة الأنفال آية : ٦٠ .

(٢) مسلم الإمارة (١٩١٧) ، الترمذي تفسير القرآن (٣٠٨٣) ، أبو داود الجهاد (٢٥١٤) ، ابن ماجه الجهاد (٢٨١٣) ، أحمد (١٥٧/٤) ، الدارمي الجهاد (٢٤٠٤) .

(٣) الترمذي الجهاد (١٧٠٠) ، أبو داود الجهاد (٢٥٧٤) ، ابن ماجه الجهاد (٢٨٧٨) ، أحمد (٤٧٤/٢) .

....

(٨) أي : لا بد من تعيين الرماة في المناضلة ، أي : الرماية ؛ لأن القصد معرفة حذقهم .

(٩) أي : لا بد من تحديد المسافة بقدر جرت به العادة ، فلا تصح إذا جعلت المسافة بعيدة ؛ لأن الغرض يفوت بذلك .

(١٠) أي : والمسابقة لها حكم الجعالة فهي عقد جائز .

(١١) لأنا عقد على ما لا تتحقق القدرة على تسليمه إلا أن يظهر الفضل لأحدهما فله الفسخ وحده .

(١٢) أي : المسابقة بالرمي وهو أجل أبواب الفروسية وأفضلها .

(١٣) لأن من لا يحسنه وجوده كعدمه .

فائدة : يتلخص مما سبق أنه يشترط لصحة المسابقة سبعة شروط :

١ - تعيين المركوبين في المسابقة .

٢ - اتحاد المركوبين في النوع .

٣ - تعيين الرماة .

٤ - تحديد المسافة .

٥ - أن تكون المناضلة بين من يحسنون الرمي .

٦ - تعيين عدد الرمي وعدد الإصابة .

٧ - معرفة صفة الهدف الذي يرمى .

باب العارية (١)

وهي إباحة نفع عين (٢) تبقى بعد استيفائه (٣) ، وتباح إعارة كل ذي نفع مباح (٤) إلا البضع (٥) وعبدًا مسلمًا لكافر (٦) وصيدًا ونحوه (٧) لمحرم وأمة شابة لغير امرأة أو محرم (٨) ، ولا أجرة لمن أعار حائطًا (٩) حتى يسقط (١٠) ولا يرد إن سقط إلا بإذنه (١١) .

---

(١) بتخفيف الياء وتشديدها مأخوذة من العري وهو التجرد ، سميت بذلك لتجردها عن العوض وتعريفها شرعًا كما ذكر المصنف : إباحة نفع عين تبقى بعد استيفائه .

(٢) يحل الانتفاع بها بغير عوض من المستعير .

(٣) أي : تبقى العين بعد استيفاء النفع ليردها على صاحبها ، وحكمها أنها مستحبة ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ [١] ، وقيل : إنها تجب مع غنى المالك ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ۝٧ ﴾ [٢] . ويشترط لصحة الإعارة أربعة شروط :

الأول : أهلية المعير للتبرع شرعًا .

الثاني : أهلية مستعير للتبرع له .

الثالث : كون نفع العين المعارة مباحًا .

الرابع : أن تكون العين مما يبقى بعد استعماله ليردها إلى صاحبها .

(٤) كالدار والعبد والدابة والثوب ونحوها .

(٥) أي : الفرج فلا يعار للاستمتاع به ؛ لأنه لا يستباح بالبذل ، وإنما يباع بعقد نكاح أو ملك يمين .

---

(١) سورة المائدة آية : ٢ .

(٢) سورة الماعون آية : ٧ .

....

(٦) فلا تباح إعارته لخدمته ؛ لأنه لا يجوز له استخدامه .

(٧) مما يحرم استعماله في حال الإحرام لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ ﴾ [1] .

(٨) لأنه لا يؤمن عليها ، ولا بأس بإعارتها لامرأة أو ذي محرم لها لأنهما مأمونان عليها .

(٩) لوضع الخشب عليه .

(١٠) لأن بقاء الخشب عليه بحكم العارية فلا أجرة له .

(١١) لأن الإذن تناول الأول وقد زال فلا يتعداه لغيره .

---

(١) سورة المائدة آية : ٢ .

وتضمن العارية بقيمتها يوم تلفت (١٢) ، ولو شرط نفي ضمانها (١٣) وعليه مؤنة ردها (١٤) ، لا المؤجرة (١٥) .

ولا يعيرها (١٦) ، فإن تلفت عند الثاني استقرت عليه قيمتها (١٧) ، وعلى معيرها أجرتها (١٨) ، ويضمن أيهما شاء (١٩) ، وإن أركب منقطعًا (٢٠) للثواب لم يضمن (٢١) .

(١٢) إذا تلفت في غير ما استعيرت له ؛ لقوله ﷺ ﴿ على اليد ما أخذت حتى تؤديه ﴾ [(١)] رواه الخمسة وصححه الحاكم .

(١٣) فلا يسقط لأن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط . والقول الثاني يسقط بذلك وهو اختيار الشيخ وابن القيم .

(١٤) أي : على المستعير تكاليف رد العارية ؛ لقوله ﷺ ﴿ على اليد ما أخذت حتى تؤديه ﴾ [(٢)] فدل عمومه على لزوم مؤونة الرد .

(١٥) فلا يجب على المستأجر مؤونة ردها لأنه لا يلزمه الرد ، بل يرفع يده إذا انقضت مدة الأجرة ليأخذها مالكها .

(١٦) أي : ليس للمستعير أن يعير غيره العارية التي بيده ؛ لأنه لم يملك منافعها فلم يكن له أن يملكها غيره بغير إذن صاحبها .

(١٧) أي : فإن أعار المستعير فتلفت العارية عند المستعير الثاني وجبت عليه قيمتها ؛ لأنا تلفت في يده .

(١) الترمذي البيوع (١٢٦٦) ، أبو داود البيوع (٣٥٦١) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٠٠) ، أحمد (١٣/٥) ، الدارمي البيوع (٢٥٩٦) .

(٢) الترمذي البيوع (١٢٦٦) ، أبو داود البيوع (٣٥٦١) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٠٠) ، أحمد (١٣/٥) ، الدارمي البيوع (٢٥٩٦) .

....

(١٨) أي : وجب على معيرها الثاني أجرتا للمعير الأول ، إن كان المستعير الثاني جاهلًا الحال ؛ لأنه غره بدفعها إليه ، وإن لم يكن جاهلًا الحال وجب عليه الأمران : ضمان القيمة وضمان الأجرة .

(١٩) أي : وللمالك أن يضمن من شاء من الاثنين ، المعير الثاني لأنه سلط على إتلاف ماله ، أو المستعير الثاني لأن التلف حصل تحت يده .

(٢٠) أي : مسافرًا ليس معه مركوب .

(٢١) أي : المنقطع ما تلف في يده من المركوب ؛ لأن المالك هو الذي طلب ركوبه تقربًا إلى الله ، ولأن يد المالك لم تزل على المركوب وراكبها لم ينفرد بحفظها فهو كالرديف والوكيل .

وإذا قال : أجرتك قال : بل أعرتني أو بالعكس عقب العقد قبل قول مدعي الإعارة ، وبعد مضي مدة قول المالك بأجرة المثل (٢٢) ، وإن قال : أعرتني أو قال : أجرتني قال : بل غصبتني (٢٣) أو قال : أعرتك قال : بل أجرتني ، والبهيمة تالفة (٢٤) أو اختلفا في رد فقول المالك (٢٥) .

(٢٢) أي : إذا اختلف مالك الدابة مثلًا ومن هي في يده ، فقال المالك : أجرتك وقال من هي بيده : بل أعرتني أو بالعكس بأن قال المالك : أعرتك وقال من هي بيده : بل أجرتني فإن كان هذا الاختلاف حصل بعد العقد مباشرة بحيث لم يمض مدة لها أجرة فإنه يقبل قول مدعى الإعارة منهما ؛ لأن الأصل عدم الإجارة فترد العين إلى مالكها ، وإن حصل الاختلاف بعد مضي مدة لها أجرة قبل قول المالك ؛ لأن الأصل في مال الغير الضمان فيأخذ من القابض أجرة مثلها لما مضى من المدة ، ومن قبل قوله منهما فلا بد من يمينه .

(٢٣) أي : إذا اختلف المالك ومن بيده العين فادعى المالك أنه غصبه العين ، وادعى من هي بيده أنه استأجرها أو استعارها منه ، فإنه يقبل قول المالك ؛ لأن الأصل عدم الإجارة وعدم الإعارة .

(٢٤) أي : إذا اختلف مالك العين ومن هي في يده في صفة القبض وقد تلفت العين ، فقال المالك : أعرتك إياها لأجل يضمنها ، وقال من هي بيده : بل أجرتني إياها ليسلم من ضمانا ، فإنه يقبل قول المالك لأن الأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان ؛ لقوله ﷺ ﴿ على اليد ما أخذت حتى تؤديه ﴾ [١] .

(٢٥) أي : إذا اختلف مالك العين ومن هي في يده في الرد ، فقال المالك : لم تردها ، وقال من هي بيده : بل رددتا إليك ، فالقول قول المالك ؛ لأن الأصل عدم الرد فلا يثبت إلا ببينة أو إقرار صاحبها به .

---

(١) الترمذي البيوع (١٢٦٦) ، أبو داود البيوع (٣٥٦١) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٠٠) ، أحمد (١٣/٥) ، الدارمي البيوع (٢٥٩٦) .

باب الغصب (١)

وهو الاستيلاء على حق غيره قهرًا (٢) بغير حق (٣) من عقار (٤) ومنقول (٥) .

---

(١) يذكر في هذا الباب أحكام الغصب وجناية البهائم ، وأحكام الإتلافات ، والغصب لغة : أخذ الشيء ظلمًا . واصطلاحًا : الاستيلاء على حق غيره قهرًا بغير حق ، وهو محرم لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [(١)] . ولقوله ﷺ ﴿ إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام ﴾ [(٢)] وغيره من الأحاديث .

(٢) خرج بذلك المسروق والمنتهب والمختلس فهذه ليست غصبًا لعدم القهر فيها .

(٣) خرج بذلك استيلاء ولي الأمر على مال الصغير والحاكم على مال المفلس لأنه استيلاء بحق .

(٤) كالنخل والأرض وهو ما يسمى بالمال الثابت .

(٥) كالأثاث والحيوان والشجر والزرع .

---

(١) سورة البقرة آية : ١٨٨ .

(٢) البخاري الحج (١٦٥٢) ، الترمذي الفتن (٢١٩٣) ، أحمد (٢٣٠/١) .

وإن غصب كلبًا يقتنى (٦) **أو** خمر **ذمي ردهما (٧) ، ولا يرد جلد ميتة (٨) ، وإتلاف الثلاثة هدر (٩) ، وإن استولى** على حر لم يضمنه (١٠) ، **وإن استعمله كرهًا أو حبسه فعليه أجرته (١١) .**

---

(٦) أي : ما رخص الشارع باقتنائه ككلب الصيد والماشية والحرث .

(٧) لأن الكلب يجوز الانتفاع به واقتناؤه ، وخمر الذمي يقر على شربا إذا كانت مستورة .

(٨) على المذهب لأنه لا يحل بيعه فلا يرده إذا غصبه ، هذا على المذهب ، والصحيح أنه يرده ويجوز بيعه .

(٩) أي : الكلب والخمر وجلد الميتة لا ضمان فيه ؛ لأنه ليس لها عوض شرعي لأنه لا يجوز بيعها .

(١٠) لأنه ليس بمال .

(١١) لأنه استوفى منافعه وهي متقومة فيلزمه ضمانا ، ولأنه فوت منافعه بحبسه .

ويلزم رد المغضوب بزيادته (١٢) ، وإن غرم أضعافه (١٣) ، وإن بنى في **الأرض أو غرس لزمه القلع (١٤) وأرش نقصها (١٥) وتسويتها والأجرة (١٦) .**

(١٢) إن كان باقيًا وقدر على رده ويلزم رده بزيادة المتصلة والمنفصلة لأنها نماء المغصوب وهو لمالكه .

(١٣) على رده لأنه هو المعتدي فكان أولى بالغرامة .

(١٤) إذا طالبه المالك بذلك لقوله ﷺ ﴿ ليس لعرق ظالم حق ﴾ [1] رواه الترمذي وحسنه ورواه غيره .

(١٥) أي : يلزم الغاصب عوض نقص الأرض لحصوله بسببه .

(١٦) أي : يلزم الغاصب بدفع أجرة الأرض إلى وقت تسليمها لصاحبها من حين غصبها .

(١) الترمذي الأحكام (١٣٧٨) ، أبو داود الخراج والإمارة والفيء (٣٠٧٣) .

ولو غصب جارحًا أو عبدًا أو فرسًا فحصل بذلك صيدًا فلمالكه (١٧) ، وإن ضرب المصوغ ونسج الغزل وقصر الثوب أو صبغه ونجر الخشب ونحوه أو صار الحب زرعًا أو البيضة فرخًا والنوى غرسًا رده وأرش نقصه ولا شيء للغاصب (١٨) ويلزمه ضمان نقصه .

وإن خصى الرقيق رده مع قيمته (١٩) ، وما نقص بسعر لم يضمن (٢٠) ، ولا بمرض عاد ببرئه (٢١) ، وإن عاد بتعليم صنعة ضمن النقص (٢٢) ، وإن تعلم أو سمن فزادت قيمته ثم نسي أو هزل فنقصت ضمن الزيادة (٢٣) كما لو عادت من غير جنس الأول (٢٤) ومن جنسها لا يضمن إلا أكثرهما .

---

(١٧) أي : فالصيد لمالك هذه الأشياء لأنه حصل بسبب ملكه فكان له .

(١٨) أي : يلزم الغاصب رد هذه الأشياء لمالكها بزيادتها ولا شيء له نظير عمله ؛ لأنه عمله بغير إذن مالكه فكان لاغيًا ويلزم بضمان نقصها إن نقصت .

(١٩) لأن الخصيتين يجب فيهما كمال الدية من الحر فيجب فيهما كمال القيمة من الرقيق .

(٢٠) لأنه رد العين بحالتها .

(٢١) لزوال موجب الضمان .

(٢٢) أي : إن انجبر النقص بسبب تعلم العبد المغصوب صنعة لزم الغاصب ضمان النقص الحاصل بسبب فقدان صفة أخرى .

(٢٣) أي : تعلم الصنعة والسمن .

(٢٤) كما سبق قريبًا .

فصل في حكم ما إذا خلط المغصوب أو صبغه أو أطعمه لمالكه (٢٥)

وإن خلط بما لا يتميز كزيت أو حنطة بمثلهما (٢٦) ، أو صبغ الثوب أو لت سويقًا بدهن (٢٧) أو عكسه (٢٨) ولم تنقص القيمة ولم تزد (٢٩) فهما شريكان بقدر ماليهما فيه (٣٠) وإن نقصت القيمة ضمنها (٣١) ، وإن زادت قيمة أحدهما فلصاحبه (٣٢) ، ولا يجبر من أبى قلع الصبغ (٣٣) .

---

(٢٥) في حكم ما إذا خلط المغصوب أو صبغه أو أطعمه لمالكه . وفي حكمه إذا تلف وغير ذلك .

(٢٦) أي : بزيت أو حنطة لزمه مثل المغصوب كيلًا أو وزنًا ؛ لأنه مثلي فيلزمه مثل مكيله ، وإن خلطه بما يتميز كحنطة بشعير وتمر بزبيب لزم الغاصب تخليصه ورده وأجرة ذلك عليه .

(٢٧) السويق دقيق الشعير المحموس إذا خلط بالدهن من زيت ونحوه .

(٢٨) بأن غصب دهنًا وَلَت به سويقًا .

(٢٩) أي : قيمة المغصوب بسبب الخلط .

(٣٠) لأن اجتماع الملكين يقتضي الاشتراك فيباع ويوزع الثمن على القيمتين ، قيمة الصبغ وقيمة الثوب وقيمة الزيت وقيمة السويق مثل : أن كانت قيمة أحدهما قبل الخلط خمسة فصارت قيمة المخلوط عشرة .

(٣١) أي : الغاصب لتعديه .

(٣٢) أي : لصاحب الملك الذي زادت قيمته لأنا تبع للأصل .

(٣٣) إذا طلب قلعه صاحب الثوب أو صاحب الصبغ لأن في ذلك إتلافًا لملكه .

ولو قلع غرس المشتري أو بناؤه لاستحقاق الأرض (٣٤) رجع على بائعها بالغرامة (٣٥) ، وإن أطعمه لعالم بغصبه فالضمان عليه (٣٦) وعكسه بعكسه (٣٧) ، وإن أطعمه لمالكه أو رهنه أو أودعه أو آجره إياه لم يبرأ إلا أن يعلم (٣٨) .

---

(٣٤) أي : لخروج الأرض مستحقة لغير البائع فلصاحب الأرض قلعه من غير ضمان نقصه ؛ لأنه وضعه بغير إذنه .

(٣٥) إذا لم يعلم الحال لأنه غره وأوهمه أنا ملكه .

(٣٦) أي : فالضمان على الآكل لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه من غير تغرير .

(٣٧) بأن أطعمه لغير عالم فالضمان على الغاصب لأنه غر الآكل .

(٣٨) أي : لم يبرأ الغاصب بشيء من تلك التصرفات مع المالك ، إلا أن يعلم المالك أنه ملكه فيبرأ الغاصب بذلك .

ويبرأ بإعارته (٣٩) ، وما تلف أو تغيب من مغصوب مثلي غرم مثله إذن (٤٠) ، وإلا فقيمته يوم تعذره (٤١) ، ويضمن غير المثلي بقيمته يوم تلفه (٤٢) ، وإن تخمر عصير فالمثل (٤٣) ، فإن انقلب خلاً دفعه ومعه نقص قيمته عصيرًا (٤٤) .

(٣٩) أي : يبرأ الغاصب بإعارة المغصوب لمالكه ؛ لأن المالك دخل على أن العارية مضمونة عليه كما سبق .

(٤٠) أي : يغرم الغاصب ضمان كل مغصوب مثلي وهو المكيل والموزون بمثله وقت التلف لأن المثل أقرب إليه من القيمة .

(٤١) أي : فإن لم يمكن رد مثل المثلي لزمه رد قيمته وقت تعذر المثلي لأنه وقت استحقاق الطلب بالمثل فقامت القيمة مقامه .

(٤٢) أي : يلزم ضمان غير المثلي وهو غير المكيل والموزون بقيمته يوم تلفه لا يوم غصبه .

(٤٣) أي : إذا تحول العصير المغصوب خمرًا لزم الغاصب ضمانه بمثله عصيرًا لأن تخمره بمثابة تلفه بيده .

(٤٤) أي : فإن انقلب عصير تخمر بيد غاصب فصار خلًّا دفعه لمالكه لأنه عين ملكه فوجب رده إليه ودفع معه نقص قيمته إن نقصت قيمته خلًا عن قيمته عصيرًا لأنه نقص حصل تحت يده .

فصل في بيان حكم تصرفات الغاصب (٤٥)

وتصرفات الغاصب الحكمية (٤٦) باطلة (٤٧) ، والقول في قيمة التالف (٤٨) أو قدره (٤٩) أو صفته (٥٠) قوله وفي رده وعدم عيبه قول ربه (٥١) ، وإن جهل ربه تصدق به عنه مضمونًا (٥٢) .

---

(٤٥) في بيان حكم تصرفات الغاصب وغيره ، والإتلافات وضمانا وغير ذلك مما له علاقة بما ذكر .

(٤٦) أي : التي لها حكم من صحة وفساد كالحج والطهارة ونحوهما من سائر العبادات التي تتعلق بالمغصوب كالحج به والوضوء منه .

(٤٧) لعدم إذن المالك فحكمه حكم تصرف الفضولي .

(٤٨) قول الغاصب لأنه غارم .

(٤٩) أي : قدر المغصوب بأن قال المالك هو عشرة ، وقال الغاصب بل تسعة فيقبل قول الغاصب ما لم تكن للمالك بينة .

(٥٠) بأن قال المالك : غصبتني عبدًا كاتبًا ، وقال الغاصب : لم يكن كاتبًا فيقبل قول الغاصب لأنه غارم ، ولأنه منكر .

(٥١) إذا اختلف الغاصب والمالك في رد المغصوب إلى مالكه ، أو كونه معيبًا فالذي يقبل قوله هو المالك ؛ لأن الأصل عدم الرد والعيب .

(٥٢) أي : إذا جهل الغاصب مالك المغصوب فإنه يتصدق به عنه بنية ضمانه لو جاء مالكه ويكون ثوابه لمالكه .

ومن أتلف محترمًا أو فتح قفصًا أو بابًا أو حل وكاء أو رباطًا أو قيدًا فذهب ما فيه أو أتلف شيئًا ونحوه ضمنه (٥٣) ، وإن ربط دابة بطريق ضيق فعثر به إنسان ضمن (٥٤) ، كالكلب العقور لمن دخل بيته بإذنه أو عقره خارج منزله (٥٥) ، وما أتلفت البهيمة من الزرع ليلًا ضمنه صاحبها ، وعكسه النهار (٥٦) ، إلا أن ترسل بقرب ما تتلفه عادة (٥٧) .

---

(٥٣) أي : يضمن هذه الأشياء إذا تلفت ؛ لأنه تلف حصل بسببه .

(٥٤) لتعديه بالربط في الطريق الضيق .

(٥٥) أي : يضمن صاحب الكلب العقور إذا عقر أحدًا في حالتين :

الأولى : إذا عقر من دخل منزله بإذنه .

الثانية : إذا عقر أحدًا خارج بيته لأنه متعد باقتنائه ، فإن دخل منزله بغير إذنه لم يضمنه لأنه متعد .

(٥٦) أي : يجب ضمان ما أتلفت البهيمة من الزرع في الليل دون النهار لما روى مالك عن الزهري عن حزام بن سعد أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم [١] .

(٥٧) فيضمن مرسلها لتفريطه .

---

(١) أبو داود البيوع (٣٥٦٩) ، أحمد (٤٣٦/٥) ، مالك الأقضية (١٤٦٧) .

وإن كانت بيد راكب أو قائد أو سائق ضمن جنايتها بمقدمها (٥٨) لا بمؤخرها (٥٩) ، وباقي جنايتها هدر (٦٠) ، كقتل الصائل عليه (٦١) وكسر مزمار (٦٢) وصليب (٦٣) وآنية ذهب وفضة وآنية خمر غير محترمة (٦٤) .

(٥٨) كيدها وفمها لأن فعلها منسوب إلى من هي معه .

(٥٩) كرجلها ، لما روى أبو سعيد مرفوعًا : ﴿ الرجل جبار ﴾ [(١)] أي : هدر ، وفي رواية : ﴿ رجل العجماء جبار ﴾ [(٢)] .

(٦٠) إذا لم يكن يد أحد عليها لقوله ﷺ ﴿ العجماء جبار ﴾ [(٣)] أي : هدر .

(٦١) من آدمي وغيره دفاعًا أو عن غير فهو هدر إن لم يندفع إلا بالقتل .

(٦٢) أو غيره من آلات اللهو لأنه لا يحل بيعها فلم يضمنها كالميتة .

(٦٣) هو ما تجعله النصارى على صورة المسيح - عليه السلام - .

(٦٤) فكل هذه الأشياء إذا كسرها لم يضمنها ؛ لأن النبي ﷺ أمر أصحابه بإهراق الخمر وكسر الدنان ، والخمر المحترمة كخمر الخلال وخمر الذمي يضمنها إذا أتلفها .

---

(١) أبو داود الديات (٤٥٩٢) .

(٢) البخاري الزكاة (١٤٢٨) ، مسلم الحدود (١٧١٠) ، الترمذي الزكاة (٦٤٢) ، النسائي الزكاة (٢٤٩٥) ، أبو داود الديات (٤٥٩٣) ، ابن ماجه الديات (٢٦٧٣) ، أحمد (٤٠٦/٢) ، مالك العقول (١٦٢٢) ، الدارمي الزكاة (١٦٦٨) .

(٣) البخاري الزكاة (١٤٢٨) ، مسلم الحدود (١٧١٠) ، الترمذي الزكاة (٦٤٢) ، النسائي الزكاة (٢٤٩٥) ، أبو داود الديات (٤٥٩٣) ، ابن ماجه الديات (٢٦٧٣) ، أحمد (٤٠٦/٢) ، مالك العقول (١٦٢٢) ، الدارمي الزكاة (١٦٦٨) .

باب الشفعة (١)

وهي استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد (٢) ، فإن انتقل بغير عوض (٣) أو كان عوضه صداقًا أو خلعًا أو صلحًا عن دم عمد فلا شفعة (٤) ، ويحرم التحيل لإسقاطها (٥) .

(١) أي : بيان أحكام الشفعة ، بإسكان الفاء من الشفع وهو الزوج ؛ لأن الشفيع بالشفعة يضم المبيع إلى ملكه الذي كان منفردًا فصار شفعًا ، وهي ثابتة بالسنة والإجماع ، شرعها الله سدا لذريعة المفسدة المتعلقة بالشركة .

(٢) هذا تعريفها شرعًا ودليلها : ما روى أحمد والبخاري عن جابر ﴿ أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ﴾ [(١)] .

(٣) كالإرث والهبة بغير عوض والوصية فلا شفعة .

(٤) لأن عوضه في هذه الصور غير مالي والخبر ورد في البيع وهذه ليست في معناه .

(٥) أي : لإسقاط الشفعة قال النبي ﷺ ﴿ لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا ما حرم الله بأدنى الحيل ﴾ .

---

(١) البخاري الشركة (٢٣٦٤) ، مسلم المساقاة (١٦٠٨) ، الترمذي الأحكام (١٣٧٠) ، النسائي البيوع (٤٧٠١) ، أبو داود البيوع (٣٥١٤) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٩٩) ، أحمد (٣٩٩/٣) ، الدارمي البيوع (٢٦٢٨) .

وتثبت لشريك في أرض تجب قسمتها (٦) ويتبعها الغراس والبناء لا الثمرة والزرع (٧) ، فلا شفعة لجار (٨) .

وهي على الفور وقت علمه (٩) فإذا لم يطلبها إذن بلا عذر بطلت (١٠) ، وإن قال للمشتري : بعني أو صالحني (١١) أو كذب العدل (١٢) أو طلب أخذ البعض سقطت (١٣) .

---

(٦) فلا شفعة في منقول كسيف ونحوه ؛ لأنه لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص ولا في أرض لا يجبر الشريك على قسمتها لكونها غير متساوية الأجزاء مثلًا .

(٧) أي : يتبع الأرض المأخوذة بالشفعة هذه الأشياء فتؤخذ معها إذا بيعت معها ، أما لو بيعت هذه الأشياء دون الأرض فلا شفعة فيها .

(٨) لقوله ﷺ ﴿ فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ﴾ [1] .

(٩) أي : إنما تثبت له الشفعة إذا طالب بها حال علمه بالبيع .

(١٠) فإن لم يطلبها وقت علمه بالبيع بطلت لقوله ﷺ ﴿ الشفعة لمن واثبها ﴾ وفي رواية : ﴿ الشفعة كحل العقال ﴾ [2] رواه ابن ماجه وسنده ضعيف ولأنها لدفع الضرر عن المال فكانت على الفور ولأن التأخر يضر المشتري ويمنعه من التصرف .

(١١) إذا قال شيئًا من ذلك سقطت الشفعة لفوات الفورية ولأنه رضي بتركها وطلب عوضها فدل على أنه لا ضرر عليه .

(١٢) أي : وتسقط الشفعة أيضًا إذا كذب العدل الذي أخبره بالبيع لتراخيه عن الأخذ بها .

(١٣) لأن في ذلك إضرارًا بالمشتري بتبعيض المبيع عليه والضرر لا يزال بالضرر .

---

(١) البخاري البيوع (٢٠٩٩) ، الترمذي الأحكام (١٣٧٠) ، أبو داود البيوع (٣٥١٤) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٩٩) ، أحمد (٣/٢٩٦) .

(٢) ابن ماجه الأحكام (٢٥٠٠) .

والشفعة لاثنين بقدر حقيهما (١٤) ، فإن عفا أحدهما أخذ الآخر الكل أو ترك (١٥) ، وإن اشترى اثنان حق واحد أو عكسه (١٦) ، أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة واحدة فللشفيع أخذ أحدهما (١٧) ، وإن باع شقصًا وسيفًا أو تلف بعض المبيع فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن (١٨) ولا شفعة بشركة وقف (١٩) ولا غير ملك سابق ولا لكافر على مسلم .

---

(١٤) فيقسم المشفوع فيه بينهما على قدر حقيهما ؛ لأنا حق يستفاد بسبب الملك فكانت على قدر الأملاك .

(١٥) أي : أو ترك الكل لأن في أخذ البعض إضرارًا بالمشتري .

(١٦) بأن اشترى واحد حق اثنين صفقة واحدة .

(١٧) في جميع الصور لأن كلًا من السهمين أو السهام مستحق بسبب غير الآخر فجرى مجرى الشريكين أو الشركاء .

(١٨) في الصورتين لأنه تعذر أخذ الكل فجاز له أخذ الباقي .

(١٩) أي : لا شفعة لصاحب الوقف على شريكه غير الوقف .

فصل في بيان حكم تصرفات المشتري في المبيع (٢٠)

وإن تصرف مشتريه (٢١) بوقفه أو هبته أو رهنه لا بوصية سقطت الشفعة (٢٢) ، وببيع فله أخذه بأحد البيعين (٢٣) ، وللمشتري الغلة والنماء المنفصل والزرع والثمرة الظاهرة (٢٤) .

---

(٢٠) في بيان حكم تصرفات المشتري في المبيع وحكم نمائه وثمنه وعهدته وغير ذلك .

(٢١) أي : مشتري شقص ثبتت فيه الشفعة .

(٢٢) في جميع هذه الصور لما فيها من الإضرار بالموقوف والموهوب له ونحوه لأنه ملكه بغير عوض ويزول عنه ملكه بغير عوض يحصل له والضرر لا يزال بالضرر ، أما الوصية فلا تسقط الشفعة لأنا لا تلزم إلا بقبول الموصى له بعد موت الموصي ، فإذا قبلها بعد موت الموصي سقطت الشفعة .

(٢٣) أي : إذا باع المشتري الشقص فللشفيع أخذه بأحد البيعين ؛ لأن سبب الشفعة الشراء وقد وجد في كل منهما فله الخيار إن شاء فسخ البيع الثاني فأخذ بالبيع الأول ، وإن شاء أمضاه وأخذ بالشفعة من المشتري الثاني .

فإن بنى أو غرس فللشفيع تملكه بقيمته وقلعه ويغرم نقصه (٢٥) ، ولربه أخذه بلا ضرر (٢٦) وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت وبعده لوارثه (٢٧) ويؤخذ بكل الثمن (٢٨) ، فإن عجز عن بعضه سقطت شفعته (٢٩) .

(٢٤) أي : المؤبرة وهذه الأشياء للمشتري دون الشفيع لأنه ملكه ويبقى إلى الحصاد والجذاذ لأن ضرره لا يبقى .

(٢٥) أي : إذا غرس المشتري أو بنى في حال يعذر فيه من له الشفعة بتأخير الطلب بها ، ثم طالب بها فإنه حينئذ يخير بين أمرين نحو هذا الغرس أو البناء ، أحدهما : أن يأخذهما بقيمتهما بأن تقوم الأرض مغروسة أو مبنية ثم تقوم خالية منهما فما بين القيمتين فهو قيمة الغراس والبناء ، والأمر الثاني : أن يقلع الغراس والبناء ويغرم نقصهما بالقلع .

(٢٦) ما سبق من تخيير الشفيع بين تملك الغراس والبناء أو قلعهما ، هو في حالة ما إذا لم يرد صاحبهما أخذهما فإن أراد أخذهما مكن منه لأنه ملكه ولو أراد الشفيع أخذه بقيمته ؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر .

(٢٧) إذا مات الشفيع فلا يخلو إما أن يكون موته قبل طلب الشفعة فحينئذ تسقط ولا حق للورثة بالمطالبة بها ؛ لأنها لم تتقرر وإن مات بعد المطالبة بها ثبتت لورثته لأن الحق قد تقرر بالطلب .

(٢٨) أي : يؤخذ الشقص بالشفعة بكامل الثمن الذي استقر عليه العقد لحديث جابر : ﴿ فهو أحق به بالثمن ﴾ [(١)] ولأن الشفيع إنما يستحق الشقص بالبيع فكان مستحقًا له بالعوض الثابت به .

(٢٩) لأن في أخذ الشقص بدون دفع كل الثمن إضرارًا بالمشتري والضرر لا يزال بالضرر .

---

(١) مسلم المساقاة (١٦٠٨) ، النسائي البيوع (٤٧٠١) ، أبو داود البيوع (٣٥١٣) ، أحمد (٣/٣١٦) ، الدارمي البيوع (٢٦٢٨) .

والمؤجل يأخذه المليء به ، وضده بكفيل مليء (٣٠) ويقبل في الخلف مع عدم البينة قول المشتري (٣١) ، فإن قال اشتريته بألف أخذ الشفيع به ولو أثبت البائع أكثر (٣٢) ، وإن أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري وجبت (٣٣) ، وعهدة الشفيع على المشتري ، وعهدة المشتري على البائع (٣٤) .

---

(٣٠) إذا كان ثمن الشقص مؤجلًا فإن كان الشفيع مليئًا أخذه به وحل محل المشتري لأن التأجيل من صفة الثمن والشفيع يستحق الشفعة بمثل الثمن قدرًا وصفة ، وإن كان الشفيع غير مليء - أي : معسرًا - لم يستحق الشفعة إلا إذا قدم كفيلًا مليئًا دفعًا لضرر المشتري .

(٣١) لأنه العاقد فهو أعلم بالثمن ، ولأن الشقص ملكه فلا ينتزع منه بالدعوى بغير بينة .

(٣٢) أي : إذا قال المشتري اشتريته بألف مثلًا لم يستحق على الشفيع أكثر منها مؤاخذة له بإقراره .

(٣٣) لأن البائع أقر بحقين حق للمشتري وحق للشفيع فإذا سقط حق المشتري بإنكاره لم يسقط حق الشفيع .

(٣٤) فإذا ظهر الشقص معيبًا أو مستحقا رجع الشفيع على المشتري بالثمن أو بأرش العيب ثم رجع المشتري على البائع .

فائدة : تلخص مما مر أنا لا تثبت الشفعة إلا بشروط خمسة :

الأول : أن يكون الشقص المشفوع فيه منتقلًا ببيع أو ما في معناه ، فإن كان منتقلًا بغير عوض أو بغير مالي فلا شفعة .

الثاني : أن يكون المبيع الذي تجب فيه الشفعة مما ينقسم قسمة إجبار .

الثالث : أن يطالب بالشفعة على الفور ساعة علمه بالبيع .

الرابع : أن يأخذ جميع الشقص المبيع لا بعضه .

الخامس : أن يكون للشفيع ملك سابق على البيع .

فائدة ثانية في بيان مبطلات الشفعة وهي :

١- إذا لم يطلبها على الفور وقت علمه بالبيع بلا عذر .

٢- إذا قال للمشتري : بعني أو صالحني .

٣- إذا أخبره عدل بالبيع فكذبه .

٤- إذا طلب أخذ بعض الشقص .

٥- إذا تصرف المشتري في الشقص بوقفه أو هبته أو رهنه .

٦- إذا مات الشفيع قبل الطلب بالشفعة .

٧- إذا عجز الشفيع عن دفع الثمن أو بعضه .

باب الوديعة (١)

إذا تلفت من بين ماله ولم يتعد ولم يفرط لم يضمن (٢) ، ويلزمه حفظهما في حرز مثلها (٣) ، فإن عينه صاحبها فأحرزها بدونه ضمن (٤) وبمثله أو أحرز فلا ، وإن قطع العلف عن الدابة بغير قول صاحبها ضمن (٥) .

---

(١) أي : بيان أحكامها وما يلزم المودع ، وهي لغة : مأخوذة من ودع الشيء إذا تركه ؛ لأنا متروكة عند المودع ، وهي شرعًا : اسم للمال المودع لمن يحفظه بلا عوض ، وحكمها : أنه يستحب قبولها لمن علم أنه ثقة قادر على حفظها ؛ لأن ذلك من التعاون المأمور به شرعًا .

(٢) لأن الله تعالى سماها أمانة ، والضمان ينافي الأمانة ، ولأن تضمين المستودع يترتب عليه امتناع الناس عن قبول الوديعة ، وذلك مضر بالناس .

(٣) مما جرى العرف به وبمثل ما يحفظ به ماله ؛ لأن الله تعالى أمر بأدائها ولا يمكن ذلك إلا بحفظها .

(٤) أي : إذا عين صاحب الوديعة نوع الحرز الذي يحفظها فيه فإن أحرزها بدونه فتلفت ضمنها لمخالفته له في ذلك فكان متعديًا ، وإن وضعها في مثل الحرز الذي عينه صاحبها أو أحسن منه فتلفت لم يضمنها لعدم تعديه .

(٥) لأن العلف من كمال الحفظ ؛ لأن الحيوان لا يبقى عادة بدون العلف ، ولأن العرف يقتضي علفها فكأنه مأمور به .

وإن عين جيبه فتركها في **كمه أو يده ضمن (٦) ، وعكس بعكسه (٧) ، وإن دفعها إلى من** يحفظ **ماله أو مال ربا** لم **يضمن (٨) ، وعكسه الأجنبي** **والحاكم (٩) ، ولا يطالبان إن جهلا (١٠) .**

---

(٦) لأن الجيب أحرز وربما نسي فسقط ما في كمه أو يده .

(٧) فإذا قال : اتركها في كمك أو يدك فتركها في جيبه فتلفت لم يضمن لأن الجيب أحرز .

(٨) في الصورتين لجريان العادة بذلك .

(٩) فيضمن إذا دفعها لأحدهما فتلفت ؛ لأنه ليس له أن يودع بدون عذر .

(١٠) أي : لا يطالب الأجنبي والحاكم إن جهلا بأنا وديعة اكتفاء يتضمن الدافع إليهما .

وإن حدث خوف أو سفر ردها على ربها (١١) ، فإن غاب حملها معه إن كان أحرز (١٢) وإلا أودعها ثقة (١٣) ، ومن أودع دابة فركبها لغير نفعها أو ثوبًا فلبسه أو دراهم فأخرجها من محرز ثم ردها أو رفع الختم ونحوه أو خلطها بغير متميز فضاع الكل ضمن (١٤) .

---

(١١) لأن في ذلك سلامة من تبعتها .

(١٢) أي : إذا كان صاحبها غائبًا حملها المودع معه في السفر إذا كان ذلك أحرز لها ؛ لأن القصد الحفظ وهو حاصل بذلك .

(١٣) أي : وإن لم يكن السفر با أحفظ لها أودعها معه ثقة لفعله ﷺ لما أراد أن يهاجر أودع الودائع عند أم أيمن - رضي الله عنها - ولدعاء الحاجة إلى ذلك .

(١٤) في جميع هذه الصور لتعديه بذه التصرفات وهتكه لحرزها ، أما لو ركب الدابة لنفعها بعلفها أو سقيها ، أو لبس الثوب لخوف فساده بالعث ونحوه فلا ضمان عليه لأنه لم يتعد بذلك .

فصل في بيان ما يقبل فيه قول المودع وما لا يقبل فيه (١٥)

ويقبل قول المودع في ردها إلى ربها أو غيره بإذنه (١٦) ، وتلفها وعدم التفريط (١٧) ، فإن قال : لم تودعني ثم ثبتت ببينة أو إقرار ثم ادعى ردا أو تلفًا سابقين لجحوده لم يقبلا (١٨) ، ولو ببينة (١٩) بل في قوله : مالك عندي شيء ونحوه (٢٠) أو بعده بها (٢١) .

---

(١٥) في بيان ما يقبل فيه قول المودع وما لا يقبل فيه .

(١٦) لأنه أمين لا منفعة له في قبضتها فقبل قوله مع يمينه إذا قال : دفعتها إليك أو إلى فلان بإذنك .

(١٧) أي : إذا ادعى أن الوديعة تلفت بغير تفريطه لأنه أمين ولأن الأصل براءته .

(١٨) أي : الرد أو التلف لأنه صار ضامنًا بجحوده معترفًا على نفسه بالكذب المنافي للأمانة .

(١٩) لأنه مكذب للبينة بجحوده حيث قال : لم تودعني .

(٢٠) أي : بل يقبل قوله بيمينه في الرد إذا قال : ما لك عندي شيء ثم ثبتت الوديعة ببينة أو إقرار ؛ لأن دعواه الرد أو التلف لا ينافي جوابه في قوله : ما لك عندي شيء لجواز أن تكون تلفت بغير تفريط ، أو ردها فلا يكون له عنده شيء .

(٢١) أي : ويقبل قول المودع إذا ادعى الرد أو التلف بعد جحوده بالبينة إذا شهدت بالرد أو بالتلف ؛ لأن قوله لا ينافي ما شهدت به البينة ولا يكذبا ، فإن من تلفت الوديعة عنده من حرزها بغير تفريط لا شيء عنده لمودعه ، ولا يستحق عليه شيئًا .

وإن ادعى وارثه الرد منه أو من مورثه لم يقبل إلا ببينة (٢٢) وإن طلب أحد المودعين نصيبه (٢٣) من مكيل أو موزون ينقسم أخذه (٢٤) وللمستودع والمضارب والمرتن والمستأجر (٢٥) مطالبة غاصب (٢٦) العين .

(٢٢) لأن صاحبها لم يأتمنه عليها بخلاف المودع فإن صاحبها ائتمنه عليها فيقبل قوله بغير بينة .

(٢٣) أي : فرز نصيبه من الوديعة بسبب غيبة شريكه أو امتناعه من المقاسمة .

(٢٤) أي : مكن من أخذه لأن قسمته ممكنة بغير ضرر ولا غبن .

(٢٥) إذا غصبت العين من أحدهم وهي الوديعة ومال المضاربة والرهن والعين المستأجرة .

(٢٦) لأنم مأمورون بحفظها وهذا منه .

باب إحياء الموات (١)

وهي الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم (٢) ، فمن أحياها (٣) ملكها (٤) من مسلم وكافر (٥) ، بإذن الإمام وعدمه في دار الإسلام وغيرها (٦) ، والعنوة (٧) كغيرها (٨) ، ويملك بالإحياء ما قرب من عامر إن لم يتعلق بمصلحته (٩) ، ومن أحاط مواتًا أو حفر بئرًا فوصل إلى الماء أو أجراه إليه من عين أو نحوها أو حبسه عنه ليزرع فقد أحياه (١٠) .

---

(١) أي : بيان أحكامه ، والموات - بفتح الميم والواو على وزن سحاب - : ما لا روح فيه وأرض لا مالك لها .

(٢) هذا تعريف الموات اصطلاحًا ، والمراد بالاختصاصات : الطرق والأفنية ومسايل المياه ونحو ذلك . والمراد بالمعصوم : من يحرم أخذ ماله من مسلم وكافر بغير إذنه .

(٣) أي : الأرض الموات .

(٤) لحديث جابر : ﴿ من أحيا أرضًا ميتة فهي له ﴾ [(١)] رواه أحمد والترمذي وصححه .

(٥) المراد بالكافر هنا الذمي خاصة لعموم الحديث .

(٦) لعموم الأحاديث في ذلك .

(٧) أي : ما فتح من الأرض عنوة أي : بالجهاد كأرض الشام ومصر والعراق .

(٨) مما لم يفتح عنوة بأن أسلم أهله عليه كالمدينة فيملك بالإحياء للعمومات .

(٩) لعموم الأدلة وانتفاء المانع ، فإن تعلق بمصلحته كمقبرة وملقى كناسة ومرعى ومحتطب ومسايل ، لم يملك بالإحياء .

---

(١) الترمذي الأحكام (١٣٧٩) ، أحمد (٣/٣٣٨) ، الدارمي البيوع (٢٦٠٧) .

....

(١٠) هذا بيان لما يحصل به إحياء الموات الإحياء الذي يفيد التملك وهو بأحد أمرين ؛ الأول : إحاطته بحائط منيع بما جرت العادة به لقوله ﷺ ﴿ من أحاط حائطًا على أرض فهي له ﴾ [1] رواه أحمد وأبو داود ، وصححه ابن الجارود .

الثاني : أن يحفر فيه بئرًا حتى يصل إلى الماء أو يجري الماء إليها من عين ونحوها أو يحبس الماء عنها إذا كانت صلاحيتها بحبسه عنها ؛ لأن نفع الأرض بذه الأمور المذكورة أبلغ من الحائط المنصوص عليه فيحصل با الإحياء كما يحصل به .

---

(١) أبو داود الخراج والإمارة والفيء (٣٠٧٧) ، أحمد (١٢/٥) .

ويملك حريم البئر العادية خمسين **ذراعًا من كل جانب ، وحريم البدية نصفها (١١) وللإمام إقطاع موات** لمن يحييه **(١٢) ولا** يملكه **(١٣) وإقطاع الجلوس** في **الطرق الواسعة (١٤) ما** لم **يضر بالناس (١٥) ويكون أحق بجلوسها (١٦) .**

(١١) العادية : هي القديمة التي انطمست فجددها شخص ، والبدية : هي المحدثة . والحريم : هو الفناء الذي يمنع من أراد أن يحدث فيه ما يضر ، وتحديد هذه المسافة لما روى أبو عبيد في الأموال عن ابن المسيب قال : السنة في حريم البئر العادي خمسون ذراعًا والبدي خمسة وعشرون ذراعًا .

(١٢) لأنه ﷺ أقطع بلال بن الحارث العقيق .

(١٣) أي : بمجرد الإقطاع بل لا بد من الإحياء لأن عمر رضي الله عنه استرد بعض الإقطاعات التي لم يحيها أصحابا .

(١٤) للبيع والشراء .

(١٥) فلا يجوز حينئذ .

(١٦) أي : يكون المقطع أحق من غيره بالجلوس فيها .

ومن غير إقطاع لمن سبق بالجلوس (١٧) ما بقي قماشه فيها وإن طال ، وإن سبق اثنان اقترعا (١٨) ولمن في أعلى الماء المباح السقي ، وحبس الماء إلى أن يصل إلى كعبه ، ثم يرسل إلى من يليه (١٩) ، وللإمام دون غيره حمى مرعى لدواب المسلمين ما لم يضرهم (٢٠) .

(١٧) أي : ومن لا إقطاع معه فهو يستحق الجلوس في الطرق الواسعة بسبقه إليها .

(١٨) لأن القرعة تميز .

(١٩) لقوله ﷺ ﴿ اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يصل إلى الجدر ﴾ [(١)] متفق عليه ، وقد قاسوا ما وقعت فيه القصة فوجدوه يبلغ الكعبين فجعلوا ذلك معيارًا في كل من كان أعلى من غيره في ماء مطر ونحوه .

(٢٠) أي : له أن يمنع الناس من الرعي في مكان يحتجزه لترعى منه الدواب التي تتبع مال بيت المسلمين للمصالح العامة كخيل الجهاد وإبل الصدقة ، لأن النبي ﷺ حمى النقيع+ لخيل المسلمين ، رواه أحمد وغيره .

(١) البخاري المساقاة (٢٢٣١) ، مسلم الفضائل (٢٣٥٧) ، الترمذي الأحكام (١٣٦٣) ، النسائي آداب القضاة (٥٤٠٧) ، أبو داود الأقضية (٣٦٣٧) ، ابن ماجه المقدمة (١٥) ، أحمد (١٦٦/١) .

باب الجعالة (١)

وهي أن يجعل شيئًا معلومًا لمن يعمل له عملًا معلومًا أو مجهولًا مدة معلومة أو مجهولة (٢) ، كرد عبد ولقطة وخياطة وبناء حائط (٣) ، فمن فعله بعد علمه بقوله (٤) استحقه (٥) .

---

(١) أي : بيان أحكام الجعالة ، وما تفارق فيه الإجارة وغيرها . والجعالة بتثليث الجيم : مشتقة من الجعل بمعنى التسمية وهو ما يعطاه إنسان على أمر يفعله .

(٢) هذا تعريفها اصطلاحًا ، ولا يشترط فيها العلم بالعمل والمدة بخلاف الإجارة ، ودليل جوازها قوله تعالى : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ ﴾ [(١)] .

(٣) وكل ما يستأجر عليه من الأعمال .

(٤) أي : بقول صاحب العمل : من فعل كذا فله كذا .

(٥) لأن العقد استقر بتمام العمل فاستحق ما جعل له .

---

(١) سورة يوسف آية : ٧٢ .

والجماعة يقتسمونه (٦) وفي أثنائه يأخذ قسط تمامه (٧) ولكل فسخها (٨) ، فمن العامل لا يستحق شيئًا (٩) ، ومن الجاعل بعد الشروع للعامل أجرة عمله (١٠) .

---

(٦) إذا قام بالعمل جماعة فإنهم يقتسمون الجعل بالسوية لأنهم اشتركوا في العمل الذي يستحق به العوض فاشتركوا فيه .

(٧) أي : إذا بلغه الجعل في أثناء قيامه بالعمل فإنه يأخذ قسط تمام العمل ؛ لأن ما عمله قبل بلوغ الخبر لا يستحق عليه شيئًا .

(٨) أي : فسخ الجعالة ؛ لأنها عقد جائز فلكل من الطرفين فسخها .

(٩) أي : إذا كان الفسخ من العامل قبل تمام العمل فإنه لا يستحق شيئًا لأنه أسقط حق نفسه .

(١٠) أي : إذا كان الفسخ من الجاعل بعد المشروع العالم فللعامل أجرة مثل عمله الذي عمله قبل الفسخ ؛ لأنه عمله بعوض لم يسلم له .

ومع الاختلاف في أصله (١١) أو قدره (١٢) يقبل قول الجاعل (١٣) ، ومن رد لقطة أو ضالة أو عمل لغيره عملًا بغير جعل لم يستحق عوضًا (١٤) إلا دينارًا أو اثني عشر درهمًا عن رد الآبق (١٥) ويرجع بنفقته أيضًا (١٦) .

---

(١١) أي : أصل الجعل بأن أنكر أحدهما التسمية .

(١٢) أي : قدر الجعل بأن قال : الجعل قدره عشرة دراهم ، وقال العامل : بل خمسة عشر درهمًا مثلًا .

(١٣) لأنه منكر والأصل براءة ذمته .

(١٤) لأنه بذل منفعة من غير عوض فلم يستحق شيئًا .

(١٥) خاصة لمجيء ذلك عن الشارع مرفوعًا وموقوفًا ؛ وقال به بعض الصحابة .

(١٦) أي : يرجع راد الآبق على سيده بما أنفق عليه أيضًا ؛ لأنه مأذون في الإنفاق عليه شرعًا لحرمة النفس .

باب اللقطة (١)

وهي مال أو مختص ضل عن ربه وتتبعه همة أوساط الناس (٢) ، فأما الرغيف والسوط ونحوهما فيملك بلا تعريف (٣) ، وما امتنع من سبع صغير (٤) كثور وجمل ونحوهما حرم أخذه (٥) ، وله التقاط غير ذلك (٦) من حيوان (٧) وغيره (٨) إن أمن نفسه على ذلك (٩) وإلا فهو كغاصب (١٠) .

(١) اللقطة بضم اللام وفتح القاف .

(٢) هذا تعريفها شرعًا . (المال) : كالنقد والمتاع . (والمختص) : كخمر الخلال وجلد الميتة ، ومعنى (تتبعه همة أوساط الناس) : أن يهتموا بطلبه ، وأسقاط الناس قد تتبع هممهم الرذل الذي لا يؤبه له .

(٣) أي : تملك هذه الأشياء في الحال لما روى جابر قال : رخص رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به ، رواه أبو داود والسوط هو : ما يضرب به وهو فوق القضيب ودون العصا .

(٤) السبع الصغير كالذئب والثعلب ، ومع امتناعه من السبع لا بد أيضًا أن يرد الماء .

(٥) وهذه يقال لها الضوال فيحرم أخذها لقوله ﷺ لما سئل عن ضالة الإبل : ﴿ ما لك ولها ؟ معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها ﴾ [(١)] متفق عليه .

(٦) أي : غير ما تقدم ذكره .

(٧) كغنم وفصلان وعجاجيل .

(٨) كنقود وأمتعة .

---

(١) البخاري في اللقطة (٢٣٠٦) ، مسلم اللقطة (١٧٢٢) ، الترمذي الأحكام (١٣٧٢) ، أبو داود اللقطة (١٧٠٤) ، ابن ماجه الأحكام (٢٥٠٤) ، أحمد (١١٥/٤) ، مالك الأقضية (١٤٨٢) .

(٩) وقوي على تعريفها لحديث زيد بن خالد الجهني قال : ﴿ سئل النبي ﷺ عن لقطة الذهب والورق فقال : اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فادفعها إليه . وسأله عن الشاة فقال : خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب ﴾ [١] متفق عليه .

(١٠) إذا لم يأمن نفسه له أخذها فإن أخذها فهو كالغاصب يجب عليه ضمانها إن تلفت ولا يملكها وإن عرفها .

(١) البخاري في اللقطة (٢٣٠٤) ، مسلم اللقطة (١٧٢٢) ، الترمذي الأحكام (١٣٧٤) ، أبو داود اللقطة (١٧٠٤) ، ابن ماجه الأحكام (٢٥٠٤) ، أحمد (١١٥/٤) ، مالك الأقضية (١٤٨٢) .

ويعرف الجميع في مجامع **الناس غير المساجد حولًا (١١) ، ويملكه بعده حكمًا (١٢) ، لكنه لا يتصرف فيها قبل معرفة صفاتها (١٣) ،** فمتى **جاء طالبها فوصفها لزم دفعها إليه (١٤) والسفيه والصبي يعرف لقطتهما وليهما (١٥) .**

(١١) أي : يجب عليه النداء عليها لتعرف في مجامع الناس كالأسواق وأبواب المساجد مدة حول للحديث السابق ، وأما المساجد فلا تعرف فيها للنهي عن ذلك ولأنها لم تبن لذلك .

(١٢) أي : يملك اللقطة بعد التعريف حولًا ، حكمًا ، أي : من غير اختيار كالميراث .

(١٣) أي : حتى يعرف وعاءها ووكاءها وقدرها وجنسها وصفتها فلا يجوز له التصرف فيها بعد تعريفها حولًا حتى يعرف عنها هذه الأشياء .

(١٤) أي : بلا بينة ولا يمين إذا وصفها بالصفات المطابقة فيدفعها إليه بعينها إن كانت عنده وإلا فبدلها .

(١٥) لقيامه مقامهما ويلزمه أخذها منهم .

ومن ترك حيوانًا بفلاة لانقطاعه أو عجز ربه عنه ملكه آخذه (١٦) ، ومن أخذ نعله أو نحوه ووجد موضعه غيره فلقطة (١٧)

(١٦) لحديث : ﴿ من وجد دابة قد عجز أهلها عنها فسيبوها فأخذها فهي له ﴾ [(١)] رواه أبو داود .

(١٧) أي : له حكم اللقطة فلا يملكه بذلك فيعرفه ثم بعد ذلك يأخذ حقه ويتصدق بالباقي .

فائدة : تلخص مما مر أن المال الضائع ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : ما لا تتبعه همة أوساط الناس كالسوط والرغيف والكسرة والتمرة والعصا فهذا يملك بأخذه وينتفع به آخذه بلا تعريف ، والأفضل أن يتصدق به .

القسم الثاني : الضوال التي تمتنع من صغار السباع إما لكبر جثتها كالإبل والخيل والبقر والبغال ، وإما لطيرانها كطيور تمتنع بطيرانها ، وإما لسرعة عدوها كظباء ، وإما لدفاعها بنابها كالفهود فهذا القسم يحرم التقاطه ولا يملكه آخذه بتعريفه ؛ لأنه متعد بأخذه .

القسم الثالث : سائر الأموال كالنقود والأمتعة وما لا يمتنع من صغار السباع كالغنم والفصلان والعجاجيل ، فهذا القسم إن آمن نفسه عليه جاز له التقاطه وهو ثلاثة أقسام : القسم الأول : حيوان مأكول كفصيل وشاة ودجاجة ، وهذا يلزمه فعل الأحظ لمالكه من أمور ثلاثة : أحدها أكله وعليه قيمته في الحال . الثاني : بيعه وحفظ ثمنه لصاحبه بعد معرفة أوصافه . الثالث : حفظه والإنفاق عليه من ماله ولا يتملكه ويرجع بما أنفق عليه على مالكه .

القسم الثاني : ما يخشى فساده بتبقيته كبطيخ وفاكهة ، فيفعل الملتقط الأحظ لمالكه من أكله ودفع قيمته لمالكه أو بيعه وحفظ ثمنه لمالكه .

القسم الثالث : سائر الأموال ما عدا القسمين السابقين كالنقود والأواني فيلزمه حفظ الجميع أمانة بيده والتعريف عليه في مجامع الناس على ما سبق بيانه ، والله أعلم .

---

(١) أبو داود البيوع (٣٥٢٤) .

باب اللقيط (١)

وهو طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل (٢) وأخذه فرض كفاية (٣) وهو حر (٤) ، وما وجد معه أو تحته ظاهرًا أو مدفونًا طريا (٥) أو متصلًا به كحيوان وغيره أو قريبًا منه فله (٦) ، وينفق عليه منه (٧) .

---

(١) في بيان تفاصيل أحكام اللقيط . وهو لغةً : بمعنى ملقوط ، فعيل بمعنى مفعول كقتيل وجريح .

(٢) هذا تعريفه اصطلاحًا ، والمراد بالطفل هنا من دون التمييز ، ومعنى (ضل) أي : ضل الطريق .

(٣) إذا قام به من يكفي سقط الإثم عن الباقين لقوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ [(١)] . فعموم الآية يدل على وجوب التقاطه لأن فيه إحياء نفسه .

(٤) أي : واللقيط حر في جميع الأحكام ؛ لأن الحرية هي الأصل والرق عارض فإذا لم يعلم فالأصل عدمه .

(٥) أي : طريا دفنه بمعنى جديد .

(٦) عملًا بالظاهر ولأن له يدًا كالبالغ وهذه الأشياء تعتبر تحت يده فيثبت ملكه عليها .

(٧) أي : ينفق عليه من هذا الذي وجد معه وليه وهو ملتقطه .

---

(١) سورة المائدة آية : ٢ .

وإلا فمن بيت المال (٨) وهو مسلم (٩) وحضانته لواجده الأمين (١٠) وينفق عليه بغير إذن الحاكم (١١) ، وميراثه وديته لبيت المال (١٢) ووليه في **العمد الإمام يتخير بين القصاص والدية (١٣) .**

(٨) أي : وإن لم يوجد معه شيء أنفق عليه من بيت مال المسلمين لقول عمر ﷺ ﴿ اذهب به فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته ، وفي لفظ وعلينا رضاعه ﴾ [١] رواه سعيد بن منصور في سننه .

(٩) إذا وجد في دار الإسلام ولحديث : ﴿ كل مولود يولد على الفطرة ﴾ [٢] وإن وجد في بلد كفار لا مسلم فيه فهو كافر .

(١٠) لأن عمر أقر اللقيط في يد أبي جميلة حين قال عريفه : إنه رجل صالح ، ولسبقه إليه فهو أحق به ، والحضانة معناها : كفالة الطفل ورعاية مصالحه .

(١١) أي : ينفق عليه ملتقطه مما وجد معه ؛ لأنه وليه ولا يحتاج لإذن .

(١٢) إن لم يخلف وارثًا بفرض أو بتعصيب لأن بيت المال يأخذ كل مال لا مالك له .

(١٣) لبيت المال لأنه ولي من لا ولي له .

---

(١) مالك الأقضية (١٤٤٨) .

(٢) البخاري الجنائز (١٣١٩) ، مسلم القدر (٢٦٥٨) ، الترمذي القدر (٢١٣٨) ، أبو داود السنة (٤٧١٤) ، أحمد (٢٧٥/٢) ، مالك الجنائز (٥٦٩) .

وإن أقر رجل أو امرأة ذات زوج مسلم أو كافر أنه ولده لحق به (١٤) ، ولو بعد موت اللقيط (١٥) ، ولا يتبع الكافر في دينه إلا ببينة تشهد أنه ولد على فراشه (١٦) ، وإن اعترف بالرق مع سبق مناف (١٧) أو قال : إنه كافر لم يقبل منه (١٨) ، وإن ادعاه جماعة قدم ذو البينة (١٩) وإلا فمن ألحقته القافة به (٢٠) .

(١٤) لأن الإقرار به مصلحة للطفل ولا مضرة على غيره فيه وقوله : (ذات زوج) يعني ولو كانت ذات زوج لإمكان كونه من وطء شبهة ولا يلحق بزوجها حينئذ .

(١٥) فيلحق من أقر به ويرثه .

(١٦) أي : لا يتبع اللقيط الكافر في دينه إذا ادعى أنه ولده أي : إذا أقام البينة بأنه ولده ؛ لأن في هذا إضرارًا باللقيط ولأنه محكوم بإسلامه تبعًا للدار فلا يقبل قول الكافر في كفره إلا ببينة .

(١٧) أي : إذا اعترف اللقيط بالرق مع سبق ما ينافيه من صدور تصرفات الحر منه لم يقبل إقراره ؛ لأنه يبطل حق الله من الحرية .

(١٨) وكذا لو قال اللقيط : إنه كافر ، لم يقبل منه ؛ لأنه محكوم بإسلامه فيستتاب فإن تاب وإلا قتل .

(١٩) عملًا بالبينة .

(٢٠) وإن لم يكن مع أحد منهم بينة حكم به لمن ألحقته به القافة لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك بحضرة الصحابة ، والقافة : قوم يعرفون الشبه ويميزون الأنساب با .

كتاب الوقف (١)

وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة (٢) ، ويصح بالقول (٣) وبالفعل الدال عليه (٤) كمن جعل أرضه مسجدًا وأذن للناس في الصلاة فيه أو مقبرة وأذن في الدفن فيها (٥) ، وصريحه : وقفت وحبست وسبلت . وكنايته : تصدقت وحرمت وأبدت (٦) .

---

(١) هو لغةً : مصدر وقف بمعنى حبس وأحبس وسبل .

(٢) هذا تعريفه اصطلاحًا ، وهو من القرب المندوب إليها ، ودليله السنة والإجماع ، قال ﷺ ﴿ إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به من بعده ، أو ولد صالح يدعو له ﴾ [1] . رواه مسلم ، والمراد بالأصل في قوله : (تحبيس الأصل) ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقاء مستمرا ، ويشترط لصحة الوقف خمسة شروط ؛ **الأول :** أن يكون في عين معلومة يصح بيعها . **الثاني :** أن يكون على بر كالمساجد والقناطر والأقارب . **الثالث :** أن يقف على معين من جهة كمسجد كذا أو شخص كزيد مثلًا . **الرابع :** أن يكون منجزًا غير معلق ولا مؤقت . **الخامس** أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه .

(٣) أي : القول الدال على الوقف .

(٤) أي : على الوقف عرفًا .

(٥) هذه أمثلة للفعل الدال على الوقف .

(٦) القول الدال على الوقف قسمان : صريح وكناية ، فالصريح ثلاثة ألفاظ : وقفت وحبست وسبلت ، والكناية ثلاثة ألفاظ : تصدقت وحرمت وأبدت . والصريح : ما لا يحتمل غير الوقف . والكناية ما يحتمل الوقف وغيره .

---

(١) مسلم الوصية (١٦٣١) ، الترمذي الأحكام (١٣٧٦) ، النسائي الوصايا (٣٦٥١) ، أبو داود الوصايا (٢٨٨٠) ، أحمد (٣٧٢/٢) ، الدارمي المقدمة (٥٥٩) .

فتشترط النية مع الكناية أو اقتران أحد الألفاظ الخمسة أو حكم الوقف (٧) ، ويشترط فيه المنفعة دائمًا من عين ينتفع به مع بقاء عينه كعقار وحيوان ونحوهما (٨) ، وأن يكون على بر كالمساجد والقناطر والمساكين والأقارب (٩) من مسلم وذمي (١٠) غير حربي (١١) وكنيسة (١٢) ونسخ التوراة والإنجيل وكتب زندقة (١٣) ، وكذا الوصية (١٤) والوقف على نفسه (١٥) ، ويشترط في غير المسجد ونحوه (١٦) أن يكون على معين يملك ، لا ملك وحيوان وقبر وحمل (١٧) ، لا قبوله ولا إخراجه عن يده (١٨) .

---

(٧) لأنا لفظ محتمل فلإزالة هذا الاحتمال اشترط اقترانا بأحد ثلاثة أمور : إما النية أي : نية الوقف فلو قال : ما نويت الوقف لم يصر وقفًا ، وإما اقترانا بأحد الألفاظ الخمسة الباقية من الصريح والكناية التي مر بيانا قريبًا ، وإما اقترانا بحكم الوقف كقوله : تصدقت به صدقة لا تباع ولا تورث .

(٨) فلا يصح وقف ما لا نفع فيه ، ولا ما نفعه غير دائم ، ولا وقف شيء غير معين كعبد ودار في الذمة ، ولا يصح وقف ما لا يبقى بعد الانتفاع به كالطعام ونحوه ، وقوله : (كعقار وحيوان) مثال لما تتوفر فيه الشروط .

(٩) أي : إذا كان على جهة عامة لأن المقصود به التقرب إلى الله فإذا لم يكن على بر لم يحصل المقصود .

(١٠) أي : سواء كان القريب مسلمًا أو كافرًا ذميا ؛ لأن القريب الذمي موضع قربة ولأن صفية - رضي الله عنها - وقفت على أخ لها يهودي .

(١١) فالكافر الحربي لا يصح الوقف عليه لأن الواجب قتله مع الإمكان والوقف يراد للبقاء .

(١٢) الكنيسة متعبد اليهود والنصارى .

(١٣) فلا يصح الوقف على هذه الأشياء ؛ لأنه إعانة على معصية .

(١٤) فلا تصح إلا فيما يصح الوقف عليه .

....

(١٥) أي : لا يصح الوقف على نفسه ؛ لأنه لا يجوز أن يملك نفسه من نفسه والوقف تمليك .

(١٦) مما كان فيه الوقف على غير جهة .

(١٧) لأن هذه الأشياء لا تملك والوقف تمليك فلا يصح على مجهول .

(١٨) أي : لا يشترط قبول الموقوف عليه ولو كان معيّنًا ولا يشترط إخراجه عن يد الواقف فيجوز بقاؤه بيده .

فصل في بيان حكم ما يشترطه الواقف في وقفه (١٩)

ويجب العمل بشرط الواقف (٢٠) في جمع (٢١) وتقديم (٢٢) وضد ذلك (٢٣) واعتبار وصف وعدمه (٢٤) وترتيب (٢٥) ونظر (٢٦) وغير ذلك ، فإن أطلق ولم يشترط (٢٧) استوى الغنى والذكر وضدهما (٢٨) ، والنظر للموقوف عليه (٢٩) .

---

(١٩) في بيان حكم ما يشترطه الواقف في وقفه .

(٢٠) لأن عمر ﷺ وقف وقفًا وشرط فيه شروطًا . ولو لم يجب العمل بما لم يكن لاشتراطها فائدة .

(٢١) كالوقف على أولاده وأولاد أولاده لأن العطف يقتضي التشريك بين أولاده وأولادهم .

(٢٢) بأن يقف على أولاده مثلًا ويقدم منهم الأفقه أو المريض ونحو ذلك .

(٢٣) وهو التأخير بأن يقف على بني فلان بعد بني فلان .

(٢٤) بأن يقول : على أولاده الفقهاء أو الصلحاء أو الفقراء فيختص بم . أو عدمه بأن يطلق فيعمهم وغيرهم .

(٢٥) بأن يقول : على أولادي ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم فيصير الاستحقاق مرتبًا بطنًا بعد بطن .

(٢٦) بأن يقول : الناظر فلان فإن مات ففلان لأن عمر ﷺ جعل وقفه إلى حفصة تليه ما عاشت ثم يليه ذو الرأي : من أهلها .

(٢٧) أي : لم يشترط وصفًا في الموقوف عليه .

(٢٨) أي : الفقير والأنثى لعدم ما يقتضي التخصيص .

....

(٢٩) إذا لم يشترط النظر لأحد فهو للموقوف عليه إذا كان معيًنا لأنه ملكه وغلته له ، والنظر معناه ولاية الوقف ، وإن لم يكن الوقف على معين كما إذا كان على المسجد فالنظر عليه للحاكم أو من ينيبه .

وإن وقف على ولده أو ولد غيره ثم **على المساكين فهو لولده الذكور والإناث بالسوية (٣٠) ،** ثم **ولد بنيه (٣١) دون بناته (٣٢) ، كما لو قال : على ولد ولده وذريته لصلبه (٣٣) ، ولو قال : على بنيه أو** بني **فلان اختص بذكورهم (٣٤) إلا أن يكونوا قبيلة فيدخل فيه النساء (٣٥) دون أولادهن من غيرهم (٣٦) .**

(٣٠) لأنه شرك بينهم وإطلاق التشريك يقتضي التسوية .

(٣١) أي : ثم بعد أولاده يكون الوقف لولد بنيه ؛ لأنهم يدخلون في ولده .

(٣٢) أي : دون ولد بناته فلا يدخلون في الوقف على الأولاد لعدم دخولهم في قوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ ﴾ (١) .

(٣٣) فيدخل في هذا الوقف ولد البنين دون ولد البنات ، لأنهم من رجل آخر فينسبون إلى آبائهم ، والصحيح أنهم يدخلون في الأولاد واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وهو رواية عن أحمد .

(٣٤) لأن لفظ البنين وضع للذكور قال تعالى : ﴿ أَمۡ لَهُ ٱلۡبَنَٰتُ وَلَكُمُ ٱلۡبَنُونَ ﴾ (٢).

(٣٥) لأن اسم القبيلة يشمل ذكرهم وأنثاهم .

(٣٦) لأنهم لا ينسبون إلى القبيلة الموقوف عليها وإنما ينسبون لآبائهم .

(١) سورة النساء آية : ١١ .

(٢) سورة الطور آية : ٣٩ .

والقرابة وأهل بيته وقومه يشمل الذكر والأنثى من أولاده وأولاد أبيه وجده وجد أبيه (٣٧) ، وإن وجدت قرينة تقتضي إرادة الإناث أو حرمانن عمل بنا (٣٨) ، وإن وقف على جماعة يمكن حصرهم وجب تعميمهم والتساوي (٣٩) ، وإلا جاز التفضيل والاقتصار على أحدهم (٤٠) .

---

(٣٧) إذا وقف على قرابته أو أهل بيته أو على قومه فلا يتجاوز أولاد جد أبيه وذكرهم وأنثاهم سواء ؛ لأن النبي ﷺ لم يتجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى .

(٣٨) أي : بالقرينة لأن دلالتها كدلالة اللفظ .

(٣٩) أي : التسوية بينهم لأن اللفظ يقتضي ذلك وقد أمكن الوفاء به فوجب العمل بمقتضاه .

(٤٠) أي : إذا لم يمكن تعميمهم والتسوية بينهم لأن مقصود الواقف بر ذلك الجنس وذلك يحصل بالدفع إلى واحد منهم .

فصل في بيان لزوم الواقف وحكم بيعه (٤١)

والوقف عقد لازم (٤٢) لا يجوز فسخه (٤٣) ولا يباع إلا أن تتعطل منافعه (٤٤) ، ويصرف ثمنه في مثله (٤٥) ، ولو أنه مسجد وآلته (٤٦) ، وما فضل عن حاجته (٤٧) جاز صرفه إلى مسجد آخر (٤٨) والصدقة به على فقراء المسلمين (٤٩) .

---

(٤١) في بيان لزوم الوقف وحكم بيعه أو إبداله .

(٤٢) بمجرد القول الصادر من الواقف لقوله ﷺ ﴿ لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث ﴾ [١] قال الترمذي : العمل على هذا الحديث عند أهل العلم .

(٤٣) بإقالة ولا غيرها من واقف أو غيره لأنه مؤبد .

(٤٤) بالكلية كدار اندمت ولم تمكن عمارتا فيباع حينئذ لما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نقب أن انقل المسجد الذي بالتمارين+ واجعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه لن يزال في المسجد مصلٍ ، وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه .

(٤٥) لأنه أقرب إلى غرض الواقف ، ولأن في ذلك تأبيدًا للوقف .

(٤٦) لا ينتفع به في موضعه فإنه يباع ويصرف ثمنه في مثله وتباع آلته من الخشب وغيره ويصرف ثمنها فيه أو في مثله .

(٤٧) من حصره ونفقته أو خشبه ونحوه .

(٤٨) لأنه انتفاع به في جنس ما وقف له .

(٤٩) أي : وجاز الصدقة به على فقراء المسلمين كالوقف المنقطع . ولأنه مال الله تعالى لم يبق له مصرف فصرف إلى المساكين .

---

(١) البخاري الوصايا (٢٦٢٠) ، مسلم الوصية (١٦٣٣) ، الترمذي الأحكام (١٣٧٥) ، أبو داود الوصايا (٢٨٧٨) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣٩٦) ، أحمد (١٢٥/٢) .

باب الهبة والعطية (١)

وهي التبرع بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره (٢) ، فإن شرط فيها عوضًا معلومًا فبيع (٣) ، ولا يصح مجهولًا (٤) إلا ما تعذر علمه (٥) ، وتنعقد بالإيجاب والقبول (٥) ، والمعاطاة الدالة عليها (٦) ، وتلزم بالقبض بإذن واهب (٧) ، إلا ما كان في يد متهب (٨) .

---

(١) أي : بيان أحكام الهبة والعطية ، وتصرفات المريض . والهبة لغة : مأخوذة من هبوب الريح أي : مروره ، والعطية هنا هي الهبة في مرض الموت .

(٢) هذا تعريفها شرعًا ، وقوله : (غيره) منصوب على أنه مفعول تمليك وخرج بقوله (التبرع) عقود المعاوضات كالبيع والإجارة ، وخرج بقوله : (تمليك) ما فيه إباحة من غير تمليك كالعارية ، وخرج بقوله : (المال) ما ليس بمال كالكلب وجلد الميتة ، وخرج بقوله : (الموجود) المعدوم فلا تصح الهبة في هذه الأشياء ، وخرج بقوله : (في الحياة) الوصية لأنا تبرع بعد الموت .

(٣) أي : إن شرط الواهب في الهبة عوضًا معلومًا فهي بيع بلفظ الهبة فيعتبر لها أحكام البيع من خيار مجلس وشفعة وغيرهما .

(٤) أي : لا يصح أن يهب شيئًا مجهولًا كالحمل في البطن واللبن في الضرع للجهالة وتعذر التسليم .

(٥) أي : فتجوز هبته كما لو اختلط مال اثنين على وجه لا يتميز فوهب أحدهما لرفيقه نصيبه منه فيصح ذلك للحاجة .

(٦) أي : تنعقد الهبة بالإيجاب وهو اللفظ الصادر من الواهب والقبول وهو اللفظ الصادر من الموهوب له بأن يقول مثلًا : وهبتك أو أعطيتك . فيقول : قبلت أو رضيت .

(٧) أي : وتنعقد الهبة أيضًا بالمعاطاة الدالة عليها ، والمعاطاة هنا : فعل يدل على الهبة وإن لم يحصل إيجاب ولا قبول ؛ لأن النبي ﷺ كان يهدي ويهدى إليه ، ويعطي

....

ويعطى ، ويفرق الصدقات ويأمر سعاته بأخذها وتفريقها ، وكان الصحابة يفعلون ذلك ، ولم ينقل عنهم إيجاب ولا قبول ، ولو كان شرطًا لنقل عنهم .

(٨) أي : تلزم الهبة إذا قبضها الموهوب له أو نائبه بشرط أن يكون القبض بإذن الواهب ، وقبل القبض بإذن الواهب ليست لازمة فللواهب الرجوع فيها لما روى مالك عن عائشة - رضي الله عنها - أن أبا بكر ﷺ نحلها جذاذ عشرين وسقًا من ماله بالعالية فلما مرض قال : يا بنية كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقًا ولو كنت حزتيه أو قبضتيه كان لك ، فإنما هو اليوم مال وارث فاقتسموه على كتاب الله تعالى .

ووارث الواهب يقوم مقامه (٩) ، ومن أبرأ غريمه من دينه بلفظ الإحلال أو الصدقة أو الهبة أو نحوها برئت ذمته (١٠) ، ولو لم يقبل (١١) ، وتجوز هبة كل عين تباع (١٢) وكلب يقتنى (١٣) .

---

(٩) أي : إلا ما كان من الهبة في يد متهب كوديعة وعارية فيلزم عقد الهبة فيه بمجرد العقد ، ولا يحتاج إلى إذن واهب لأن قبضه مستدام فأغنى عن الابتداء .

(١٠) أي : إذا مات الواهب قبل القبض فوارثه يقوم مقامه في إمضاء الهبة والرجوع فيها .

(١١) من الدين الذي أبرئ منه .

(١٢) أي : ولو رد الإبراء ولم يقبله صح الإبراء وبرئت ذمته من الدين لأنه إسقاط حق فلم يفتقر إلى القبول .

(١٣) لأن الهبة تمليك في الحياة فصحت فيما يصح فيه البيع .

فصل يجب التعديل في عطية الأولاد بقدر إرثهم (١٤)

يجب التعديل في عطية أولاده بقدر إرثهم (١٥) ، فإن فضل بعضهم (١٦) سوى برجوع أو زيادة (١٧) ، فإن مات قبله ثبتت (١٨) ، ولا يجوز لواهب أن يرجع في هبته اللازمة (١٩) إلا الأب (٢٠) .

---

(١٤) أي : يجوز اقتناؤه لصيد أو حرث أو ماشية فتجوز هبته لأن ذلك من باب التبرع ونقل اليد عنها .

(١٥) يبحث في هذا الفصل أحكام العطية ، ووجوب تعديل الوالد بين أولاده فيها .

(١٦) بأن يعطي الذكر منهم مثل ما يعطي الأنثيين اقتداء بقسمة الله تعالى ، وقياسًا لحالة الحياة على حالة الموت .

(١٧) أي : بعض أولاده بأن أعطاه فوق إرثه أو خصه دون غيره .

(١٨) أي : وجب عليه أن يسوي بينهم بأحد أمرين ؛ إما أن يسترجع ما فضل به أحدهم أو خصه به ، وإما أن يزيد المفضول ليساوي الفاضل لقوله ﷺ ﴿ اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم ﴾ [1] متفق عليه .

(١٩) أي : إذا مات الواهب قبل التسوية برجوع أو زيادة ثبتت العطية فليس للورثة الرجوع على المعطى .

(٢٠) أي : المقبوضة لحديث ابن عباس مرفوعًا : ﴿ العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه ﴾ [2] متفق عليه .

---

(١) البخاري الهبة وفضلها والتحريض عليها (٢٤٤٧) .

(٢) البخاري الهبة وفضلها والتحريض عليها (٢٤٤٩) ، مسلم الهبات (١٦٢٢) ، الترمذي البيوع (١٢٩٨) ، النسائي الهبة (٣٧٠١) ، أبو داود البيوع (٣٥٣٨) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣٨٥) ، أحمد (٣٢٧/١) .

وله أن يأخذ ويتملك من مال ولده ما لا يضره ولا يحتاجه (٢١) ، فإن تصرف في ماله (٢٢) ولو فيما وهبه له (٢٣) ببيع أو عتق أو إبراء (٢٤) أو أراد أخذه قبل رجوعه (٢٥) ، أو تملكه بقول أو نية وقبض معتبر لم يصح (٢٦) بل بعده (٢٧) ، وليس للولد مطالبة أبيه بدين ونحوه (٢٨) إلا بنفقته الواجبة عليه فإن له مطالبته بها وحبسه عليها (٢٩) .

---

(٢١) فله الرجوع مطلقًا قصد التسوية أو لا لقوله ﷺ ﴿ لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ﴾ [١] رواه الخمسة وصححه الترمذي لكن يشترط لجواز رجوع الأب وصحته أربعة شروط ؛ **الأول :** أن يكون ما وهبه عينًا باقية في ملك الولد . **الثاني :** أن تكون العين الموهوبة باقية في تصرف الولد ، فإن رهنها أو حجر عليه لفلس فليس لوالده الرجوع . **الثالث :** أن لا تزيد العين الموهوبة زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة . **الرابع :** أن لا يكون الأب قد أسقط حقه من الرجوع .

(٢٢) لحديث عائشة مرفوعًا : ﴿ إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم ﴾ [٢] رواه سعيد والترمذي وحسنه . ولحديث : ﴿ أنت ومالك لأبيك ﴾ [٣] رواه ابن ماجه . وليس للوالد أن يأخذ من مال ولده ما يضر به أو يحتاجه لحديث : ﴿ لا ضرر ولا ضرار ﴾ [٤] .

(٢٣) أي : تصرف الوالد في مال الولد قبل تملكه وقبضه لم يصح تصرفه .

(٢٤) أي : لولده وأقبضه إياه فحكمه حكم مال الولد لا يصح تصرفه فيه قبل تملكه وقبضه .

---

(١) النسائي الهبة (٣٦٩٠) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣٧٧) ، أحمد (٢٣٧/١) .

(٢) الترمذي الأحكام (١٣٥٨) ، النسائي البيوع (٤٤٤٩) ، أبو داود البيوع (٣٥٢٨) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٩٠) ، أحمد (١٦٢/٦) ، الدارمي البيوع (٢٥٣٧) .

(٣) ابن ماجه التجارات (٢٢٩١) .

(٤) سنن ابن ماجه كتاب الأحكام (٢٣٤٠) ، مسند أحمد (٣١٣/١) ، موطأ مالك كتاب الأقضية (١٤٦١) .

....

(٢٥) أي : إبراء غريم ولده من دينه لم تصح كل هذه التصرفات ؛ لأن ملك الولد على مال نفسه تام فلا يصح تصرف الوالد فيه قبل تملكه وقبضه ؛ لأنه حينئذ تصرف غير شرعي .

(٢٦) أي : أراد الوالد من الكتاب أخذ ما وهبه لولده قبل رجوعه فيه بالقول : كرجعت فيها لم يصح التصرف ؛ لأن الرجوع لا يحصل بالقبض مع النية ، وإنما يحصل بالقول .

(٢٧) أي : أراد الوالد أخذ مال ولده قبل تملكه بقول أو نية وقبض معتبر لم يصح تصرفه ؛ لأنه لا يملكه إلا بالقبض مع القول أو النية فلا ينفذ تصرفه فيه قبل ذلك .

(٢٨) أي : بل يصح تصرفه في مال ولده بعد القبض المعتبر مع القول أو النية لصيرورته ملكًا له بذلك .

(٢٩) لأنه جاء رجل إلى النبي ﷺ بأبيه يقتضيه دينًا عليه فقال : ﴿ أنت ومالك لأبيك ﴾ [1] رواه الخلال ؛ أي : إلا بنفقة الولد الواجبة على أبيه لفقر الولد وعجزه عن التكسب لضرورة فللولد مطالبة أبيه بها ، والمطالبة بحبسه عليها إن لم يؤدها لضرورة حفظ النفس .

فائدة : تحصل مما سبق أن للأب الأخذ من مال ولده بستة شروط : **الأول :** أن يكون فاضلًا عن حاجة الولد . **الثاني :** أن لا يعطي ما أخذه لولد آخر . **الثالث :** أن لا يكون ذلك في مرض موت أحدهما . **الرابع :** أن لا يكون الأب كافرًا والابن مسلمًا . **الخامس :** أن يكون ما أخذه الأب عينًا موجودة لا دينًا . **السادس :** أن يكون تملكه بقبض مع قول أو نية .

(١) ابن ماجه التجارات (٢٢٩١) .

فصل في تصرفات المريض (٣٠)

من مرضه غير مخوف (٣١) كوجع ضرس وعين وصداع فتصرفه لازم كالصحيح ولو مات منه (٣٢) ، وإن كان مخوفًا كبرسام (٣٣) وذات الجنب (٣٤) ووجع قلب ودوام قيام (٣٥) ورعاف (٣٦) وأول فالج (٣٧) وآخر سل (٣٨) والحمى المطبقة (٣٩) والربع (٤٠) وما قال طبيبان مسلمان عدلان إنه مخوف (٤١) ، ومن وقع الطاعون (٤٢) ببلده ، ومن أخذها الطلق (٤٣) ، لا يلزم تبرعه لوارث بشيء (٤٥) ولا بما فوق الثلث (٤٦) .

---

(٣١) أي : في بيان حكم تصرفات المريض ومحاباته بعطية ونحوها كإبراء من دين أو صدقة وما يتعلق بذلك .

(٣٢) أي : لا يخاف منه الموت في العادة .

(٣٣) أي : كتصرف الصحيح لأنه حين تصرفه في حكم الصحيح .

(٣٤) مرض في الدماغ يختل منه عقل الإنسان .

(٣٥) التهاب في غلاف الرئة يحدث منه سعال وحمى وألم في الجنب .

(٣٦) هو الإسهال .

(٣٧) نزيف الدم من الأنف .

(٣٨) داء معروف يرخي بعض البدن .

(٣٩) بكسر السين داء يحدث في الرئة .

(٤٠) الحمى داء معروف ترتفع به درجة حرارة الجسم والمطبقة هي الدائمة التي لا تنفك عنه ليلًا ولا نهارًا .

(٤١) أي : التي تأتيه كل رابع يوم .

(٤٢) فهو مخوف لأنما من أهل الخبرة بذلك .

(٤٣) وباء معروف ومرض عام يفسد له الهواء فتفسد له الأمزجة والأبدان .

....

(٤٤) أي : الولادة حتى تنجو منه .

(٤٥) أي : كل من هؤلاء لا يصح تبرعه للوارث منه في هذه الحالة إلا برضا الورثة بذلك إن مات منه .

(٤٦) لأجنبي .

إلا بإجازة الورثة لها إن مات منه (٤٧) ، وإن عوفي فكصحيح (٤٨) ، ومن امتد مرضه بجذام (٤٩) أو سل أو فالج ولم يقطعه بفراش (٥٠) فمن كل ماله (٥١) ، والعكس بالعكس (٥٢) ، ويعتبر الثلث عند موته (٥٣) .

---

(٤٧) فإن أجاز الورثة ما تبرع به لوارث وما فوق الثلث لأجنبي حال المرض المخوف صح ذلك لأن الحق لهم .

فائدة : حكم العطايا في مرض الموت حكم الوصية في خمسة أشياء :

أنه يقف نفوذها على إجازة الورثة أو خروجها من الثلث .

أنها لا تصح للوارث إلا بإجازة الورثة .

أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة .

أن العطايا تتزاحم في الثلث إذا وقعت دفعة واحدة كالوصايا فيه .

أن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لا قبله .

(٤٨) فإن عوفي من ذلك المرض صح تبرعه كالصحيح لعدم المانع فتنفذ عطاياه من جميع ماله .

(٤٩) مرض تتآكل منه الأعضاء فتتساقط .

(٥٠) أي : لم يلزمه الفراش .

(٥١) أي : فعطاياه تنفذ من كل ماله لأنه لا يخاف تعجيل الموت منه كالهرم .

(٥٢) أي : فإن لزم الفراش لهذه الأمراض فعطاياه حكمها حكم الوصية لأنه مريض صاحب فراش يخشى موته فتنفذ عطاياه من ثلث ماله كالوصية .

(٥٣) أي : يعتبر ثلث مال المعطي في المرض عند موته لأنه وقت لزوم الوصايا واستحقاقها .

ويسوي (٥٤) بين المتقدم والمتأخر في الوصية (٥٥) ، ويبدأ بالأول فالأول في العطية ولا يملك الرجوع فيها (٥٦) ، ويعتبر القبول لها عند وجودها (٥٧) ، ويثبت الملك إذن (٥٨) ، والوصية بخلاف ذلك (٥٩) .

---

(٥٤) هذا شروع في بيان الفروق بين العطية والوصية وهي أربعة :

(٥٥) هذا هو الفرق الأول .

(٥٦) هذا هو الفرق الثاني .

(٥٧) هذا هو الفرق الثالث بخلاف الوصية فيعتبر القبول لها عند الموت .

(٥٨) هذا هو الفرق الرابع .

(٥٩) فلا تملك قبل الموت .

كتاب الوصايا (١)

يسن لمن ترك خيرًا وهو المال الكثير أن يوصي بالخمس (٢) ، ولا تجوز بأكثر من الثلث لأجنبي (٣) ، ولا لوارث بشيء إلا بإجازة الورثة لها بعد الموت فتصح (٤) تنفيذًا (٥) .

(١) جمع وصية ، وهي لغة : مأخوذة من وصيت الشيء إذا وصلته ، سميت بذلك لأن الموصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته وتطلق على الأمر . قال تعالى : ﴿ وَوَصَّىٰ بِهَآ إِبْرَٰهِـۧمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ ﴾ [(١)] ، وقال تعالى : ﴿ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ ﴾ [(٢)] .

وتعريفها اصطلاحًا : هي الأمر بالتصرف بعد الموت أو التبرع بالمال بعده ، ودليل مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع ؛ قال تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ ﴾ [(٣)] . وقال ﷺ ﴿ إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ﴾ [(٤)] ، وأجمع العلماء على جوازها .

(٢) هذا بيان لحكمها ومقدارها . وهذا المقدار مروي عن أبي بكر وعلي - رضي الله عنهما - قال أبو بكر : ﴿ رضيت بما رضي الله به لنفسه ﴾ يعني قوله تعالى : ﴿ ۞ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ [(٥)] .

(٣) إذا كان له وارث لتعلق حق الورثة بما زاد على الثلث .

---

(١) سورة البقرة آية : ١٣٢ .
(٢) سورة الأنعام آية : ١٥١ .
(٣) سورة البقرة آية : ١٨٠ .
(٤) أحمد (٤٤١/٦) .
(٥) سورة الأنفال آية : ٤١ .

لقول النبي ﷺ لسعد حين قال : ﴿ أوصي بمالي كله ؟ قال : لا . قال : فالشطر . قال : لا . قال : فالثلث . قال : الثلث والثلث كثير ﴾ [1] متفق عليه .

(٤) لقوله ﷺ ﴿ لا وصية لوارث ﴾ [2] رواه أحمد وأبو داود والترمذي .

(٥) أي : إذا أجاز الورثة الوصية بما زاد على الثلث أو للوارث فإنا تصح تنفيذًا أي : إمضاء المورث لا ابتداء منهم .

(١) البخاري النفقات (٥٠٣٩) ، مسلم الوصية (١٦٢٨) ، الترمذي الوصايا (٢١١٦) ، النسائي الوصايا (٣٦٢٨) ، أبو داود الوصايا (٢٨٦٤) ، أحمد (١/١٧٦) ، مالك الأقضية (١٤٩٥) ، الدارمي الوصايا (٣١٩٦) .

(٢) الترمذي الوصايا (٢١٢٠) ، أبو داود البيوع (٣٥٦٥) ، ابن ماجه الوصايا (٢٧١٣) .

وتكره وصية فقير وارثه محتاج (٦) ، وتجوز بالكل لمن لا وارث له (٧) وإن لم يف الثلث بالوصايا فالنقص بالقسط (٨) ، وإن أوصى لوارث فصار عند الموت غير وارث صحت (٩) ، والعكس بالعكس (١٠) .

(٦) لأنه عدل عن أقاربه المحاويج إلى الأجانب .

(٧) لقوله ﷺ ﴿ إنك أن تذر ورثتك أغنياء ﴾ [1] وهنا لا وارث له يتعلق حقه بالمال .

(٨) فيتحاصون في الثلث فيدخل النقص على الجميع كل بقسطه .

(٩) كأخ حجب بابن تجدد بعد الوصية للأخ فتصح اعتبارًا بحال الموت لأنه الحال الذي يحصل به الانتقال إلى الوارث والموصى له .

(١٠) فمن أوصى لأخيه مع وجود ابنه فمات ابنه بطلت الوصية إن لم تجز بقية الورثة .

---

(١) البخاري الجنائز (١٢٣٤) ، مسلم الوصية (١٦٢٨) ، الترمذي الوصايا (٢١١٦) ، النسائي الوصايا (٣٦٢٨) ، أبو داود الوصايا (٢٨٦٤) ، أحمد (١٧٦/١) ، مالك الأقضية (١٤٩٥) ، الدارمي الوصايا (٣١٩٦) .

ويعتبر القبول بعد الموت (١١) وإن طال (١٢) لا قبله (١٣) ، ويثبت الملك به عقب الموت (١٤) ، ومن قبلها ثم **ردها** لم **يصح الرد (١٥) ، ويجوز الرجوع** في **الوصية (١٦) .**

---

(١١) أي : يعتبر قبول الموصى له الوصية بقول أو فعل بعد موت الموصي لأنه وقت ثبوت حقه .

(١٢) أي : القبول على التراخي فيصح وإن طال الزمن بين الموت والقبول .

(١٣) أي : لا يصح قبول الوصية قبل موت الموصي لأنه لم يثبت له حق .

(١٤) أي : لا يثبت الملك للموصى له إلا بالقبول بعد الموت .

(١٥) لأن ملكه قد استقر عليها بالقبول إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم .

(١٦) أي : يجوز للموصي أن يرجع عن وصيته لأنا عطية تنجز بالموت فجاز له الرجوع عنها قبل تنجيزها ، ولأنه قول جماعة من الصحابة .

وإن قال : إن قدم زيد فله ما أوصيت به لعمرو فقدم في حياته فله (١٧) وبعدها لعمرو (١٨) ، ويخرج الواجب كله من دين وحج وغيره من كل ماله بعد موته وإن لم يوص به (١٩) ، فإن قال : أدوا الواجب من ثلثي بدئ به فإن بقي منه شيء أخذه صاحب التبرع وإلا سقط (٢٠) .

(١٧) أي : فالوصية لزيد لرجوعه في حياة الموصي وقد عدل عن الأول وصرفه إلى الثاني معلقًا بشرط وقد وجد .

(١٨) إن رجع زيد بعد حياة الموصي فالوصية لعمرو لأنا استقرت له بموت الموصي قبل قدوم زيد .

(١٩) لقوله تعالى : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ [(١)] . فالإرث مؤخر عنهما . ولقول علي رضي الله عنه ﴿ بدأ رسول الله ﷺ بالدين قبل الوصية ﴾ [(٢)] رواه الترمذي .

(٢٠) لأنه لم يوص له بشيء إلا أن أجاز الورثة .

(١) سورة النساء آية : ١٢ .

(٢) الترمذي الفرائض (٢٠٩٤) ، ابن ماجه الوصايا (٢٧١٥) ، أحمد (١٤٤/١) .

باب الموصى له (١)

تصح لمن يصح تملكه (٢) ، ولعبده بمشاع كثلثه (٣) ، ويعتق منه بقدره (٤) ، ويأخذ الفاضل (٥) ، وبمائة أو بمعين لا تصح له (٦) وتصح بحمل (٧) ، ولحمل تحقق وجوده قبلها (٨) .

---

(١) أركان الوصية أربعة : موصي وصيغة وموصى له وموصى به ، وهذا الفصل يبحث في الموصى له وهو الركن الثالث .

(٢) من مسلم وكافر لقوله تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗاۚ ﴾ (١) .

قال محمد ابن الحنفية : هو وصية المسلم لليهودي والنصراني .

(٣) أي : وتصح الوصية لعبده بشيء مشاع أي : غير معين كثلث ماله وربعه فيتناول العبد الموصى له .

(٤) أي : يعتق العبد الموصى له بقدر الثلث ، فإن كان ثلثه مائة وقيمة العبد مائة فأقل عتق كله ؛ لأنه يملك من كل جزء من المال ثلثه ومن جملته نفسه فيملك ثلثها فيعتق ويسري إلى بقيته .

(٥) أي : يأخذ العبد بعد عتقه الفاضل من الثلث إذا كان الثلث أكثر من قيمته لأنه صار حرا ، فكأن الموصي قال : اعتقوا عبدي من ثلثي وأعطوه ما فضل منه ، فإن كان الثلث أقل من قيمته عتق منه بقدر الثلث .

(٦) أي : إذا أوصى لعبده بذلك لا تصح الوصية لأنه لا يدخل منه شيء فيما وصى له به فلا يعتق منه شيء ، ويصير ما وصى له به للورثة لأن العبد ملك للورثة وما وصى له به فهو لهم فكأنه وصى لورثته بما يرثونه .

---

(١) سورة الأحزاب آية : ٦ .

....

(٧) أي : تصح الوصية بحمل تحقق وجوده قبلها لجريانا مجرى الإرث من حيث كونا انتقال المال من الإنسان من بعد موته إلى الموصى له كانتقاله إلى وارثه ، والحمل يورث فيوصى به .

(٨) أي : قبل الوصية بأن تضعه لأقل من ستة أشهر من الوصية إن كانت فراشًا أو لأقل من أربع سنين إن لم تكن فراشًا .

وإذا أوصى من لا حج عليه أن يحج عنه بألف صرف من ثلثه مؤونة حجة بعد أخرى حتى ينفد (٩) ، ولا تصح لملك وبيمة وميت (١٠) فإن وصى لحي وميت يعلم موته فالكل للحي (١١) ، وإن جهل فالنصف (١٢) ، وإن وصى بماله لابنيه وأجنبي فردا وصيته فله التسع (١٣) .

---

(٩) أي : حتى ينفد الألف لأنه وصى به في جهة قربة فوجب صرفه فيها .

(١٠) أي : لا تصح الوصية لهؤلاء لعدم صحة تمليكهم .

(١١) لأنه أوصى بذلك مع علمه بموته فكأنه قصد الوصية للحي وحده .

(١٢) أي : إن جهل موت أحد الموصى لهما ، فللحي منهما نصف الموصي به لأنه أضاف الوصية إليهما ولا قرينة تدل على عدم إرادة الآخر .

(١٣) لأنه بالرد رجعت الوصية إلى الثلث ، والموصى له ابنان والأجنبي ، فله ثلث الثلث وهو تسع .

باب الموصى به (١)

تصح بما يعجز عن تسليمه كآبق وطير في الهواء (٢) ، وبالمعدوم كـ بما يحمل حيوانه وشجرته أبدًا أو مدة معينة (٣) فإن لم يحصل منه شيء بطلت الوصية (٤) ، وتصح بكلب صيد ونحوه (٥) وبزيت متنجس (٦) وله ثلثهما (٧) ولو كثر المال إن لم تجز الورثة (٨) .

---

(١) من مال ومنفعة وهو الركن الرابع من أركان الوصية .

(٢) لأنا تصح بالمعدوم فهذا أولى ولأنا أجريت مجرى الميراث . وما يعجز عن تسليمه يورث فيجوز أن يوصى به .

(٣) أي : وتصح الوصية بالمعدوم ومثاله : ما يحمل حيوانه ونحوه لأن المعدوم يجوز ملكه بالسلم والمضاربة والمساقاة فجاز ملكه بالوصية ، سواء كانت الوصية به دائمًا أو مدة معينة كسنة أو سنتين .

(٤) أي : فإن حصل شيء من الموصى به المعدوم فهو للموصى له بمقتضى الوصية ، إن لم يحصل منه شيء بطلت الوصية لأنا لم تصادف محلًا كما لو أوصى بثلثه ولم يخلف شيء .

(٥) مما فيه نفع مباح .

(٦) لأن فيه نفعًا مباحًا وهو الاستصباح به في غير المسجد .

(٧) أي : للموصى له ثلث الكلب والزيت المتنجس .

(٨) لأن موضوع الوصية على سلامة ثلثي التركة للورثة وليس من التركة شيء من جنس الموصى به .

وتصح بمجهول كعبد وشاة (٩) ، ويعطى ما يقع عليه الاسم العرفي (١٠) ، وإذا أوصى بثلثه فاستحدث مالًا ولو دية دخل في الوصية (١١) ، ومن أوصي له بمعين فتلف بطلت (١٢) ، وإن أتلف المال غيره (١٣) فهو للموصى له (١٤) إن خرج من ثلث المال الحاصل للورثة (١٥) .

(٩) غير معينين لأنا إذا صحت بالمعدوم فالمجهول أولى ، ولأن الوصية تشبه الإرث ، والمجهول يصح إرثه فتصح الوصية به .

(١٠) أي : يعطي الموصى له ما يصدق عليه الاسم اللغوي ، فإن حصل اختلاف بين اللغوي والعرفي أعطي ما يقع عليه الاسم العرفي . مثاله الشاة في اللغة : اسم للذكر والأنثى من الضأن والماعز ، وفي عرف الناس هي اسم للأنثى الكبيرة من الضأن فقط فيقدم الاسم العرفي على اللغوي .

(١١) أي : إذا استحدث الموصى مالًا بعد وصيته دخل المال المستحدث في الوصية ولو كان دية لأن الدية ميراث تحدث على ملك الميت فتؤخذ الوصية بالثلث من جميع المال القديم والمستحدث .

(١٢) أي : من أوصى له بمعين كهذا العبد فتلف ذلك المعين قبل موت الموصي أو بعده قبل القبول بطلت الوصية لزوال حق الموصى له لأنه تعليق بعين فذهبت .

(١٣) أي : غير الموصي به المعين .

(١٤) لأن حقوق الورثة لم تتعلق به لتعيينه للموصى له .

(١٥) أي : بشرط أن يخرج الموصى به المعين الذي لم يتلف من الثلث فإن لم يخرج من الثلث لم يملك الموصى له منه إلا بقدر الثلث وما زاد يتوقف على إجازة الورثة .

باب الوصية بالأنصباء والأجزاء (١)

إذا أوصى بمثل نصيب وارث معين فله مثل نصيبه مضمومًا إلى المسألة (٢) ، فإذا أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابنان فله الثلث (٣) ، وإن كانوا ثلاثة فله الربع (٤) ، وإن كان معهم بنت فله التسعان (٥) .

---

(١) الغرض من هذا الباب معرفة نسبة ما يحصل لكل واحد من الموصى لهم إلى أنصباء الورثة إذا كانت الوصية منسوبة إلى جملة التركة أو إلى نصيب أحد الورثة ، ومسائل هذا الباب قسمان ؛ قسم في الوصية بالأنصباء ، وقسم في الوصية بالأجزاء .

(٢) أي : فللموصى له مثل نصيب ذلك الوارث مضمومًا إلى مسألة الورثة ، فتصح مسألة الورثة وتزيد عليها مثل نصيب ذلك المعين فهو الوصية .

(٣) أي : للموصى له الثلث في هذا المثال ؛ لأن ذلك مثل ما يحصل لابنه وهو سهم من اثنين ضم إليهما مثله .

(٤) على ما سبق أن للموصى له مثل نصيب الوارث المعين مضمومًا إلى المسألة .

(٥) لأن مسألتهم من سبعة لكل ابن سهمان وللأنثى سهم ويزاد عليها مثل نصيب ابن فتصير تسعة فالاثنان منها تسعان .

وإن أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يبين **(٦) كان له مثل ما لأقلهم نصيبًا (٧) ، فمع ابن وبنت ربع (٨) ، ومع زوجة ابن تسع (٩) ، وبسهم من ماله فله سدس (١٠) ، وبشيء أو جزء أو حظ أعطاه الوارث ما شاء (١١) .**

---

(٦) أي : ولم يبين ذلك الوارث وكانوا يتفاضلون .

(٧) لأنه اليقين وما زد مشكوك فيه فلا يثبت مع الشك ، فيكون له مثل ما لأقلهم مضمومًا إلى مسألتهم .

(٨) أي : للموصى له ربع مثل نصيب البنت لأن مسألة الورثة من ثلاثة يزاد عليها مثل نصيب البنت فتكون من أربعة .

(٩) أي : للموصى له تسع مثل نصيب الزوجة مضمومًا إلى مسألتهما لأنه من ثمانية ، للزوجة الثمن وللابن الباقي سبعة ويزاد عليها نصيب الموصى له واحد فتكون من تسعة .

(١٠) أي : إذا أوصى له بسهم من ماله ولم يعين ذلك السهم استحق الموصى له السدس ، ويكون بمنزلة السدس المفروض ، يجري عليه ما يجري على الفروض من عول أو عدل لأن السهم في كلام العرب يطلق على السدس ، ولأنه قول علي وابن مسعود - رضي الله عنهما - ولا مخالف لهما من الصحابة .

(١١) أي : إذا أوصى له بأحد هذه الأمور فالحكم أن الأمر مفوض إلى الوارث يعطيه من شاء مما يتمول ؛ لأن الموصى به لا حد له في اللغة ولا في الشرع فكان على إطلاقه .

باب الموصى إليه (١)

تصح وصية المسلم إلى كل مسلم مكلف عدل رشيد (٢) ولو عبدًا (٣) ، ويقبل بإذن سيده (٤) ، وإذا أوصى إلى زيد وبعده (٥) إلى عمرو ولم يعزل زيدًا اشتركا (٦) ، ولا ينفرد أحدهما بتصرف لم يجعله له (٧) .

---

(١) وهو المأمور بالتصرف بعد الموت في المال وغيره مما للموصي التصرف فيه حال الحياة وتدخله النيابة ، ولا بأس بالدخول في الوصية لمن قوي عليه ووثق من نفسه لفعل الصحابة - رضي الله عنهم - . ويدخل في عموم قوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ ﴾ [1] . فهو معونة المسلم .

(٢) ولا تصح إلى كافر ولا طفل ولا مجنون ولا إلى سفيه ؛ لأنهم ليسوا من أهل التصرف والولاية .

(٣) لأنه تصح استنابته في الحياة فصح أن يوصي إليه وسواء كان عبدًا له أو لغيره .

(٤) لأن منافعه مستحقة له فلا يفوتا عليه بغير إذنه .

(٥) أي : بعد إيصائه إلى زيد أوصى إلى عمرو .

(٦) في التصرف لأن اللفظ لا يدل على العزل والجمع ممكن كما لو أوصى إليهما معًا .

(٧) أي : لا ينفرد أحد الوصيين يتصرف عن الآخر لم يجعله موص له وحده لأنه لم يرض بنظره وحده .

---

(١) سورة المائدة آية : ٢ .

ولا تصح وصية إلا في تصرف معلوم (٨) يملكه الموصي كقضاء دينه وتفرقة ثلثه والنظر لصغاره (٩) ، ولا تصح بما لا يملكه الموصي كوصية المرأة بالنظر في حق أولادها الصغار ونحو ذلك (١٠) ، ومن وصي في شيء لم يصر وصيا في غيره (١١) .

(٨) ليعلم الوصي ما أوصى إليه به ليحفظه ويتصرف فيه فلا تصح في تصرف مجهول .

(٩) لأن الوصي يتصرف بالإذن فلم يجز إلا فيما يملكه الموصي ؛ لأن الموصي أصل والوصي فرعه ولا يملك الفرع ما لا يملكه الأصل .

(١٠) لأنها لا تلي النكاح ولا تلي مال غيرها ولأنه لا ولاية عليهم لغير الأب .

(١١) لأنه استفاد التصرف بالإذن فكان مقصورًا على ما أذن فيه كالوكيل .

وإن ظهر على الميت دين يستغرق (١٢) بعد تفرقة الوصي (١٣) لم يضمن (١٤) وإن قال : ضع ثلثي حيث شئت لم يحل له (١٥) ولا لولده (١٦) ، ومن مات بمكان لا حاكم به ولا وصي جاز لبعض من حضره من المسلمين تولي تركته (١٧) وعمل الأصلح حينئذ من بيع وغيره (١٨) .

---

(١٢) أي : يستغرق تركته .

(١٣) أي : توزيعه الثلث لموصى إليه بتوزيعه .

(١٤) أي : لا يضمن الوصي لرب الدين شيئًا مما وزعه من الثلث ، لأنه معذور بعدم علمه بالدين .

(١٥) أي : لا يحل للوصي أخذ شيء منه لنفسه ؛ لأنه تمليك ملكه بالإذن فلا يكون قابلًا له كالوكيل .

(١٦) أي : ولا يجوز له دفعه لولده ولا سائر ورثته لأنه متهم في حقهم .

(١٧) لأن حفظها من فروض الكفايات .

(١٨) لأنه موضع ضرورة لوجوب حفظ مال المسلم إذ في تركه تضيع له وإتلاف .

كتاب العتق (١)

وهو من أفضل القرب (٢) ، ويستحب عتق من له كسب (٣) ، وعكسه بعكسه (٤) ، ويصح العتق بموت (٥) وهو التدبير (٦) .

(١) أي : بيان فضله وأحكامه ، وحكم تعليقه على شرط ، وحكم مكاتبة الرقيق ، وأحكام أمهات الأولاد من الإماء .

والعتق لغة : الخلوص ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير أي : خالصها وسمي البيت الحرام عتيقًا لخلوصه من الجبابرة ، وهو شرعًا : تخليص الرقبة من الرق ، والرق هو : عجز حكمي يقوم بالإنسان سببه الكفر .

(٢) أي : العتق من أفضل الطاعات لأن الله تعالى جعله كفارة للقتل قال تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [(١)] ، وفضله ثابت في الكتاب والسنة والإجماع .

(٣) أي : يقدر على الاكتساب لينتفع بعتقه .

(٤) فيكره عتق من لا كسب له لأن إعتاقه يسقط نفقته عن سيده فيبقى كلًا على الناس .

(٥) أي : يصح تعليق العتق على الموت كأن يقول : إذا مت فعبدي عتيق لحديث : ﴿ المؤمنون على شروطهم ﴾ [(٢)] .

(٦) أي : وتعليق العتق على الموت يسمى تدبيرًا لأن الموت دبر الحياة . ويعتق إن خرج من الثلث وإلا عتق منه بقدره . والله أعلم .

---

(١) سورة النساء آية : ٩٢ .

(٢) (رواه الترمذي وصححه) .

باب الكتابة (٧)

وهو بيع عبده نفسه بمال مؤجل في ذمته (٨) ، وتسن مع أمانة العبد وكسبه (٩) ، وتكره مع عدمه (١٠) ، ويجوز بيع المكاتب (١١) ومشتريه يقوم مقام مكاتبه (١٢) ، فإن أدى له عتق وولاؤه له (١٣) ، وإن عجز عاد قنا (١٤) .

---

(٧) أي : بيان حكمها وما يتعلق با من أحكام . والكتابة لغة : مشتقة من الكتب وهو الجمع لأنا تجمع نجومًا أي : تسدد على أقساط مؤجلة . أو لأن السيد يكتب بينه وبين عبده كتابًا بما اتفقا عليه .

(٨) هذا تعريفها شرعًا وهو مشتمل على شروط صحتها وهي بما يلي :

١ - أن تكون بمال مباح يدفعه العبد لسيده فلا تصح بمال محرم كالخمر .

٢ - أن يكون المال المتفق عليه معلومًا فلا تصح بمال مجهول .

٣ - أن يكون المال فيها مؤجلًا فلا يصح بحال ؛ لأنه لم ينقل عن الصحابة عقدها على حال ولأنه يعجز عن التسديد في الحال .

٤ - أن يكون المال فيها موصوفًا في الذمة ينضبط بالوصف كالسلم ، فلا تصح الكتابة بمال معين ولا بما لا ينضبط بالوصف .

٥ - أن يكون الدفع فيها على أجلين فأكثر فلا تصح بأجل واحد ؛ لأنا مشتقة من الكتب وهو الجمع بين أجلين فأكثر .

(٩) أي : تستحب الكتابة إذا كان العبد أمينًا كاسبًا لقوله تعالى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [1] أي : أمانة واكتسابًا .

(١٠) أي : تكره الكتابة مع عدم الكسب لئلا يصير كلًّا على الناس ويحتاج إلى السؤال .

---

(١) سورة النور آية : ٣٣ .

....

(١١) لقصة بريرة لما كاتبها أهلها فاشترتا عائشة - رضي الله عنها - ولأنه قن ما بقي عليه درهم فيجوز بيعه .

(١٢) بكسر التاء أي : مكاتبه الذي باعه فلا تنفسخ الكتابة بالبيع بل يبقى على كتابته عند المشتري كما كان عند البائع ، يؤدي إلى المشتري ما بقي من دين كتابته ثم يعتق .

(١٣) أي : يكون ولاؤه للمشتري لعتقه في ملكه ولقوله ﷺ ﴿ إنما الولاء لمن أعتق ﴾ [(١)] في حديث عائشة حينما اشترت بريرة وهي مكاتبة وأعتقتها وصار ولاؤها لها .

(١٤) أي : إن عجز المكاتب عن أداء دين الكتابة أو بعضه لمن كاتبه أو لمن اشتراه عاد قنا لقوله ﷺ ﴿ هو عبد ما بقي عليه درهم ﴾ [(٢)] .

(١) البخاري البيوع (٢٠٤٨) ، النسائي البيوع (٤٦٤٤) ، أحمد (١٠٠/٢) .
(٢) الترمذي البيوع (١٢٥٩) ، أبو داود الديات (٤٥٨٢) .

باب أحكام أمهات الأولاد (١٥)

إذا أولد حر أمته (١٦) أو أمة له ولغيره (١٧) أو أمة لولده (١٨) خلق ولده حرًا ، حيا ولد أو ميتًا قد تبين فيه خلق الإنسان ، لا مضغة أو جسم بلا تخطيط - صارت أم ولد له (١٩) تعتق بموته من كل ماله (٢٠) - وأحكام أم الولد أحكام الأمة (٢١) من وطء وخدمة وإجارة ونحوه (٢٢) لا في نقل الملك في رقبتها (٢٣) ولا بما يراد له كوقف وبيع ورهن ونحوها .

---

(١٥) أي : ما يتعلق بهن من الأحكام الشرعية من جواز الانتفاع بهن وتزويجهن وتحريم بيعهن وغير ذلك ، وأم الولد : هي الأمة التي ولدت من سيدها في ملكه ، لأن الله أباح وطء الإماء وهو ما يسمى بالتسري قال تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَـٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝ ﴾ [1] . وقد تسرى النبي ﷺ وتسرى أصحابه .

(١٦) أي : جاءت منه بولد .

(١٧) أي : أمة يملك بعضها .

(١٨) أي : أولد أمة يملكها ولده أو يملك بعضها بشرط أن لا يكون الولد قد وطئها . فإن كان الابن قد وطئها لم تعد أم ولد للأب لأنا تحرم عليه أبدًا بوطء ابنه لها .

(١٩) قوله : (صارت . . . الخ) جواب إذا أي : صارت أمة السيد أم ولد له بذين الشرطين :

الشرط الأول : أن تحمل به في ملكه وهو ما أشار إليه بقوله : (خلق ولده حرا) ولا يكون ذلك إلا بأن تحمل به في ملكه .

---

(١) سورة المؤمنون الآيتان : ٥، ٦ .

الشرط الثاني : أن تضع ما يتبين فيه خلق الإنسان وأشار إليه بقوله : (قد تبين فيه خلق الإنسان) من يد أو رجل فإن وضعت ما لم يتبين فيه خلق الإنسان كأن وضعت مضغة وهي قطعة اللحم أو جسمًا لم تخطط فيه الأعضاء لم تكن أم ولد ؛ لأنا لم تضع ولدًا ، وقد ذكر هنا لأم الولد ثلاثة أحكام تشارك الإماء في بعضها وتخالفها في بعض .

(٢٠) هذا أحد أحكام أم الولد - أنا تعتق بموت سيدها من كل ماله أي : من رأس ماله لا من الثلث لحديث ابن عباس يرفعه : ﴿ من وطئ أمته فولدت فهي معتقة عن دبر منه ﴾ [١] [٢] . وهذا مما تختلف فيه أم الولد عن بقية الإماء .

(٢١) أي : الأمة غير المستولدة .

(٢٢) هذا الحكم الثاني من أحكام أم الولد وهو أنا كغيرها من الإماء المملوكات غير المستولدات في كونا يجوز لسيدها أن يطأها ويستخدمها ويؤجرها للعمل وغير ذلك من أحكام الإماء .

(٢٣) هذا هو الحكم الثالث من أحكام أم الولد وهو أنه لا يجوز لسيدها نقل الملك فيها فلا يبيعها ولا يوقفها ولا يهبها ، ولا يتصرف فيها تصرفًا يؤول إلى نقل الملك فيها كالرهن لأن القصد من الرهن البيع في الدين لحديث ابن عمر عن النبي ﷺ ﴿ أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد ﴾ [٣] . وهذا الحكم مما تخالف فيه أم الولد بقية الإماء .

(١) ابن ماجه الأحكام (٢٥١٥) ، أحمد (٣٢٠/١) ، الدارمي البيوع (٢٥٧٤) .
(٢) (رواه أحمد وابن ماجه) .
(٣) (رواه الدارقطني) .

كتاب النكاح (١)

وهو سنة (٢) وفعله مع الشهوة أفضل من نوافل العبادات (٣) ، ويجب على من يخاف زنا بتركه (٤) .

(١) أي : بيان أحكامه ، والنكاح لغة : الوطء ، والجمع بين الشيئين ، وقد يطلق على العقد ، وتعريفه شرعًا : عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج في الجملة ، والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع ؛ قال تعالى : ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ ﴾ [(١)] ، وقال النبي ﷺ ﴿ تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم ﴾ [(٢)] [(٣)] .

(٢) أي : يستحب النكاح لمن يجد شهوة ولا يخاف زنا بتركه لقوله ﷺ ﴿ يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء ﴾ [(٤)] [(٥)] .

(٣) أي : التزوج مع وجود الشهوة وعدم الخوف من الزنا أفضل من الاشتغال بنوافل العبادة لأمر الله به وأمر رسوله ، ولما يترتب عليه من المصالح الدينية والدنيوية .

(٤) أي : يجب النكاح على من يخاف على نفسه من الوقوع في الزنا إذا لم يتزوج لأنه طريق لإعفاف نفسه وصونا عن الحرام .

---

(١) سورة النساء آية : ٣ .

(٢) النسائي النكاح (٣٢٢٧) ، أبو داود النكاح (٢٠٥٠) .

(٣) (رواه أحمد) .

(٤) البخاري النكاح (٤٧٧٩) ، مسلم النكاح (١٤٠٠) ، الترمذي النكاح (١٠٨١) ، النسائي النكاح (٣٢١١) ، أبو داود النكاح (٢٠٤٦) ، ابن ماجه النكاح (١٨٤٥) ، أحمد (٣٧٨/١) ، الدارمي النكاح (٢١٦٦) .

(٥) (رواه الجماعة) .

ويسن نكاح واحدة (٥) دينة (٦) أجنبية (٧) بكر (٨) ولود (٩) بلا أم (١٠) ، وله نظر ما يظهر غالبًا مرارًا بلا خلوة (١١) .

(٥) لأن في الزيادة عليها خشية الوقوع في عدم العدل قال تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً ﴾ [١] .

(٦) لحديث : ﴿ فاظفر بذات الدين ﴾ [٢] [٣] .

(٧) أي : ليست من قرابته ؛ لأن ذلك أنجب للولد ، ولأنه لا يؤمن الطلاق فيفضي إلى قطيعة الرحم .

(٨) وهي التي لم توطأ لحديث : ﴿ فهلا بكرًا تلاعبها وتلاعبك ﴾ [٤] [٥] .

(٩) أي : من نساء يعرفن بكثرة الأولاد لحديث أنس يرفعه ﴿ تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة ﴾ [٦] [٧] .

(١٠) أي : ليس لها أم حية لأنا ربما أفسدتا ، هذا في الغالب وربما أصلحتها .

(١١) أي : يباح للرجل إذا أراد خطبة امرأة أن ينظر إليها بشروط ثلاثة :

الأول : أن يغلب على ظنه إجابته .

الثاني : أن ينظر منها ما ليس بعورة وهو ما يظهر منها غالبًا .

الثالث : أن يكون ذلك بلا خلوة ؛ لقوله ﷺ ﴿ إذا خطب أحدكم امرأة فقدر أن يرى منها بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل ﴾ [٨] [٩] .

---

(١) سورة النساء آية : ٣ .

(٢) البخاري النكاح (٤٨٠٢) ، مسلم الرضاع (١٤٦٦) ، النسائي النكاح (٣٢٣٠) ، أبو داود النكاح (٢٠٤٧) ، ابن ماجه النكاح (١٨٥٨) ، أحمد (٤٢٨/٢) ، الدارمي النكاح (٢١٧٠) .

(٣) (متفق عليه) .

(٤) البخاري النكاح (٤٩٤٩) ، مسلم المساقاة (٧١٥) ، الترمذي النكاح (١١٠٠) ، ابن ماجه النكاح (١٨٦٠) ، أحمد (٣١٤/٣) ، الدارمي النكاح (٢٢١٦) .

(٥) (متفق عليه) .

(٦) النسائي النكاح (٣٢٢٧) ، أبو داود النكاح (٢٠٥٠) .

(٧) (رواه النسائي وغيره) .

(٨) أبو داود النكاح (٢٠٨٢) ، أحمد (٣٣٤/٣) .

(٩) (رواه أحمد وأبو داود) .

ويحرم التصريح بخطبة المعتدة من وفاة والمبانة (١٢) دون التعريض (١٣) ، ويباحان لمن أبانها دون الثلاث (١٤) كرجعية (١٥) ، ويحرمان منها على غير زوجها (١٥) ، والتعريض (١٦) : إني في مثلك لراغب . وتجيبه : ما يرغب عنك ونحوهما (١٧) .

(١٢) التصريح كقوله : أريد أن أتزوجك لمفهوم قوله تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [1] . فإن مفهومها تحريم التصريح .

(١٣) فيباح لصريح الآية .

(١٤) أي : يباح التصريح والتعريض في خطبة المعتدة لمن طلقها طلاقًا بائنًا دون الثلاث لأنه يباح له نكاحها في عدتها .

(١٥) أي : كما يباح للمطلق طلاقًا رجعيًا مراجعة مطلقته في عدتها .

(١٦) أي : يحرم على الرجعية أن تجيب من خطبها في عدتها تصريحًا أو تعريضًا لغير زوجها .

(١٧) أي : نحو قوله : (إني في مثلك لراغب) وقولها : (ما يرغب عنك) أي : ما يشابه هذين اللفظين كقوله : لا تفوتيني . وقولها : إن قضي شيء كان .

(١) سورة البقرة آية : ٢٣٥ .

فإن أجاب ولي مجبرة (١٨) أو أجابت غير المجبرة (١٩) لمسلم (٢٠) حرم على غيره خطبتها (٢١) ، وإن رد أو أذن أو جهل الحال جاز (٢٢) ، ويسن العقد يوم الجمعة مساء (٢٣) بخطبة ابن مسعود (٢٤) .

(١٨) أي : الولي الذي يباح له إجبار المخطوبة على الزواج وهو الأب أو وصيه فيه إذا كانت حرة بكرًا .

(١٩) وهي الحرة الثيب .

(٢٠) أي : وكان الذي صدرت له الإجابة مسلمًا ؛ لقوله ﷺ ﴿ يخطب على خطبة أخيه ﴾ [(١)] فمفهومه أن غير المسلم ليس كذلك .

(٢١) لقوله ﷺ ﴿ لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك ﴾ [(٢)] [(٣)] .

(٢٢) هذه مسوغات الخطبة على الخطبة وهي : أن يرد أو يأذن للخاطب الثاني أو يترك الخطبة ويتنازل عنها أو لم يعلم الخاطب الثاني بصدور الإجابة للخاطب الأول أو كان الخاطب الأول غير مسلم .

(٢٣) لأن فيه ساعة الإجابة على القول الراجح فيكون أقرب لإجابة الدعاء لهما بالتوفيق .

(٢٤) أي : يسن أن يخطب قبل العقد بالخطبة التي رواها ابن مسعود رضي الله عنه وهي : ﴿ إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهد الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله ﴾ [(٤)] [(٥)] .

---

(١) البخاري البيوع (٢٠٣٣) ، الترمذي النكاح (١١٣٤) ، أحمد (٤٨٧/٢) ، مالك النكاح (١١١١) .

(٢) البخاري النكاح (٤٨٤٩) ، مسلم النكاح (١٤١٣) ، النسائي النكاح (٣٢٣٩) ، أبو داود النكاح (٢٠٨٠) ، ابن ماجه النكاح (١٨٦٧) ، أحمد (٣٩٤/٢) ، مالك النكاح (١١١١) ، الدارمي النكاح (٢١٧٥) .

(٣) (رواه البخاري وغيره) .

(٤) الترمذي النكاح (١١٠٥) ، النسائي الجمعة (١٤٠٤) ، أبو داود النكاح (٢١١٨) ، ابن ماجه النكاح (١٨٩٢) ، أحمد (٣٩٣/١) ، الدارمي النكاح (٢٢٠٢) .

(٥) (رواه الخمسة وحسنه الترمذي) .

فصل في بيان أركان النكاح وما ينعقد به (٢٥)

وأركانه : الزوجان الخاليان من الموانع (٢٦) ، والإيجاب (٢٧) والقبول (٢٨) ، ولا يصح ممن يحسن العربية (٢٩) بغير لفظ : زوجت أو أنكحت (٣٠) ، وقبلت هذا النكاح ، أو تزوجتها ، أو تزوجت أو قبلت (٣١) ، ومن جهلهما لم يلزمه تعلمهما وكفاه معناهما الخاص بكل لسان (٣٢) ، فإن تقدم القبول لم يصح (٣٣) ، وإن تأخر عن الإيجاب صح ما دام في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه (٣٤) ، وإن تفرقا قبله بطل (٣٥) .

(٢٥) في بيان أركان النكاح وما ينعقد به من الألفاظ ، والأركان جمع ركن وهو الجانب الأقوى للشيء ، وأركان النكاح ثلاثة بينها المصنف هنا :

(٢٦) هذا هو الركن الأول ، والموانع : جمع مانع ، ومن موانع النكاح أن تكون المرأة معتدة أو تكون من المحرمات التي سيأتي بيانا .

(٢٧) هذا هو الركن الثاني ، والإيجاب هو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه .

(٢٨) هذا هو الركن الثالث ، والقبول هو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه .

(٢٩) أي : التلفظ باللغة العربية فمن استطاع ذلك لم يصح منه الإيجاب والقبول إلا باللفظ العربي .

(٣٠) أي : بأن يقول الولي أحد هذين اللفظين .

(٣١) أي : : بأن يقول الزوج ذلك ، لأن هذين اللفظين هما اللذان ورد بما القرآن الكريم في قوله تعالى : ﴿ زَوَّجۡنَـٰكَهَا ﴾ [(١)] . وقوله : ﴿ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَـٰتَيۡنِ ﴾ [(٢)] . والصحيح أن النكاح ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج [(٣)] . وعليه أكثر أهل العلم واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .

---

(١) سورة الأحزاب آية : ٣٧ .

(٢) سورة القصص آية : ٢٧ .

(٣) (مما تعارف عليه الناس واعتبروه عقدًا) .

....

(٣٢) أي : من عجز عن الإيجاب بالعربية أدى معنى هذين اللفظين بلغته الخاصة لأن المقصود هو المعنى دون اللفظ .

(٣٣) أي : يلزم أن يكون القبول بعد الإيجاب فإن تقدم عليه لم يصح النكاح لأن القبول إنما يكون قبولًا للإيجاب فإذا وجد قبله لم يكن قبولًا لعدم معناه .

(٣٤) أي : إن تراخى القبول عن الإيجاب فجاء متأخرا عنه صح بشرطين :

الشرط الأول : أن يكونا في مجلس واحد .

الشرط الثاني : أن لا يتشاغلا بما يقطعه مما هو بعيد عن النكاح .

(٣٥) أي : إن تفرقا من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب وصار وجوده كعدمه لانعدام شرطه .

فصل في ذكر شروط النكاح (٣٦)

وله شروط أحدها : تعيين الزوجين (٣٧) فإن أشار الولي إلى الزوجة (٣٨) أو سماها (٣٩) أو وصفها بما تتميز به (٤٠) ، أو قال : زوجتك بنتي وله واحدة لا أكثر صح (٤١) .

---

(٣٦) في ذكر شروط النكاح وهي إجمالًا أربعة :

الأول : تعيين الزوجين .

الثاني : رضاهما .

الثالث : الولي .

الرابع : الإشهاد عليه وتفصيلها كما بينها المصنف في الفصول الآتية .

(٣٧) لأن المقصود في النكاح التعيين ، فلا يصح بدونه كتعيين المبيع في البيع ، فلو قال : زوجتك بنتي وله غيرها لم يصح حتى يميزها باسمها أو بصفة خاصة با أو الإشارة إليها بحضورها .

(٣٨) إذا كانت حاضرة في المجلس بأن يقول : زوجتك هذه صح النكاح لأن الإشارة تكفي في التعيين .

(٣٩) أي : باسمها كأن يقول : زوجتك بنتي فاطمة صح النكاح أيضًا لحصول التمييز بينها وبين غيرها .

(٤٠) كالطويلة أو الكبيرة صح النكاح لحصول التمييز بينها وبين غيرها . فتلخص أن تعيين الزوجة في العقد يحصل بأحد أمور ثلاثة : الإشارة إليها بحضورها ، أو تسميتها باسمها ، أو وصفها بما تتميز به عن غيرها .

(٤١) لعدم الالتباس لعدم وجود غيرها .

فصل في بيان الشرط الثاني (٤٢)

الثاني : رضاهما (٤٣) إلا البالغ المعتوه (٤٤) والمجنونة (٤٥) والصغير (٤٦) والبكر ولو مكلفة (٤٧) ، لا الثيب (٤٨) ، فإن الأب ووصيه في النكاح يزوجانهم بغير إذنهم (٤٩) كالسيد مع إمائه وعبده الصغير (٥٠) .

---

(٤٢) في بيان الشرط الثاني وتفاصيل أحكامه .

(٤٣) أي : رضا الزوجين بالعقد فلا يصح إن أكره أحدهما بغير حق كالبيع .

(٤٤) فيزوجه أبوه أو وصيه في النكاح ، والمعتوه : ناقص العقل من غير جنون .

(٤٥) لأنها لا تختار لنفسها لعجزها عن ذلك .

(٤٦) أي : غير البالغ فلأبيه تزويجه بغير إذنه لأن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير .

(٤٧) فللأب أو وصيه تزويجها ، إن كان لها دون تسع بغير إذنها ورضاها بغير نزاع إذا زوجها كفؤًا لأن أبا بكر رضي الله عنه زوج رسول الله ﷺ عائشة وهي بنت ست ، وإن كانت مكلفة فله تزويجها بغير رضاها عند بعض العلماء . وعند البعض الآخر ليس له ذلك بدون رضاها واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره .

(٤٨) الثيب هي الراجع من ثاب إذا رجع والمراد بها هنا : العاقلة التي لها تسع سنين فأكثر وقد سبق لها وطء في القبل فليس للأب إجبارها على الزوج .

(٤٩) يعني البالغ المعتوه وما عطف عليه لعدم اعتبار إذنهم .

(٥٠) فالسيد يزوج إماءه بغير إذنهن ؛ لأنه يملك منافع بضعهن والنكاح عقد على منفعة فأشبه عقد الإجارة ، وله أن يزوج عبده الصغير بغير إذنه كما أنه يزوج ولده الصغير بغير إذنه .

ولا يزوج باقي الأولياء (٥١) صغيرة دون تسع (٥٢) ولا صغيرًا (٥٣) ولا كبيرة عاقلة (٥٤) ولا بنت تسع إلا بإذنهما (٥٥) وهو صمات البكر ونطق الثيب (٥٦) .

(٥١) كالجد والأخ والعم وبني الأخ وبني العم .

(٥٢) بكرًا كانت أو ثيبًا لأنه لا بد من إذنها وليس لها إذن صحيح في هذا السن .

(٥٣) أي : ولا يزوج غير أب ووصيه في النكاح صغيرًا لأنه لا يملك إجباره .

(٥٤) أي : ولا يزوج غير الأب ووصيه في النكاح كبيرة عاقلة بكرًا أو ثيبًا إلا بإذنها .

(٥٥) أي : ولا يزوج غير الأب ووصيه في النكاح صغيرة تبلغ تسع سنين من العمر إلا بإذنها ، والضمير المثنى يرجع إليها وإلى الكبيرة العاقلة المذكورة قبلها ، والدليل على اعتبار رضاهما حديث أبي هريرة : ﴿ تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت لم تكره . ﴾ [١] [٢] وقول عائشة - رضي الله عنها - : ﴿ إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة . ﴾ [٣] [٤] يعني في حكم المرأة فيشترط إذنها .

(٥٦) أي : والإذن المعتبر هو سكوت البكر عندما تستشار لحديث ﴿ رضاها صماتها ﴾ [٥] . وإذن الثيب هو نطقها بالإذن لحديث أبي هريرة : ﴿ لا تنكح الأيم حتى تستأمر ﴾ [٦] الحديث ، ولقوله ﷺ ﴿ الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها ﴾ [٧] [٨] .

---

(١) البخاري النكاح (٤٨٤٣) ، مسلم النكاح (١٤١٩) ، الترمذي النكاح (١١٠٧) ، النسائي النكاح (٣٢٧٠) ، أبو داود النكاح (٢٠٩٣) ، ابن ماجه النكاح (١٨٧١) ، أحمد (٢٥٩/٢) ، الدارمي النكاح (٢١٨٦) .

(٢) (رواه أحمد) .

(٣) الترمذي النكاح (١١٠٩) ، أبو داود النكاح (٢٠٩٣) .

(٤) (رواه أحمد) .

(٥) (متفق عليه) .

(٦) البخاري النكاح (٤٨٤٣) ، الترمذي النكاح (١١٠٧) ، النسائي النكاح (٣٢٦٧) ، أبو داود النكاح (٢٠٩٢) ، ابن ماجه النكاح (١٨٧١) ، أحمد (٤٣٤/٢) ، الدارمي النكاح (٢١٨٦) .

(٧) ابن ماجه النكاح (١٨٧٢) ، أحمد (١٩٢/٤) .

(٨) (رواه ابن ماجه وغيره) .

فصل الولي وشرطه (٥٧)

الثالث : الولي (٥٨) وشروطه (٥٩) : التكليف (٦٠) والذكورية (٦١) والحرية (٦٢) والرشد في العقد (٦٣) واتفاق الدين (٦٤) سوى ما يذكر (٦٥) ، والعدالة (٦٦) .

---

(٥٧) في بيان الشرط الثالث وهو الولي وترتيب الأولياء إذا تعددوا وحكم العضل في النكاح وما يترتب عليه وغير ذلك .

(٥٨) أي : من شروط النكاح أن يتولاه ولي للمرأة لقوله ﷺ ﴿ لا نكاح إلا بولي ﴾ [١] [٢] . فلا تزوج المرأة نفسها .

(٥٩) أي : يشترط لصلاحيته لتولي عقد النكاح ستة شروط .

(٦٠) أي : الشرط الأول أن يكون مكلفًا وهو البالغ العاقل لأن غير المكلف يحتاج لمن ينظر له فلا ينظر لغيره .

(٦١) أي : الشرط الثاني : أن يكون الولي ذكرًا لأن المرأة لا ولاية لها على نفسها ففي غيرها أولى .

(٦٢) أي : الشرط الثالث : أن يكون الولي حرا ؛ لأن العبد لا ولاية له على نفسه ففي غيره أولى .

(٦٣) أي : الشرط الرابع : أن يكون الولي رشيدًا في العقد بأن يعرف الكفء ومصالح النكاح .

(٦٤) أي : الشرط الخامس : أن يكون الولي ومموليته على دين واحد فلا ولاية لكافر على مسلمة ولا لنصراني على مجوسية لعدم التوارث بينهما .

---

(١) الترمذي النكاح (١١٠١) ، أبو داود النكاح (٢٠٨٥) ، ابن ماجه النكاح (١٨٨١) ، أحمد (٤١٨/٤) ، الدارمي النكاح (٢١٨٢) .

(٢) (رواه الخمسة إلا النسائي وصححه أحمد وابن معين) .

....

(٦٥) استثناء من اشتراط اتفاق الدين ، وذلك في مسائل لا يشترط فيها ذلك كأم ولد الكافر إذا أسلمت فيزوجها لأنا مملوكته .

وأمة كافرة لمسلم فله تزويجها لكافر ، والسلطان يزوج من لا ولي لها من أهل الذمة لعموم ولايته على أهل دار الإسلام .

(٦٦) أي : الشرط السادس : أن يكون الولي عدلًا ، يخرج بذلك الفاسق فلا يتولى العقد منفردًا بل يضم إليه أمين .

فلا تزوج امرأة نفسها ولا غيرها (٦٧) ، ويقدم أبو المرأة في **نكاحها (٦٨)** ثم **وصيه فيه (٦٩) ،** ثم **جدها لأب وإن علا (٧٠) ،** ثم **ابنها (٧١)** ثم **بنوه وإن نزلوا (٧٢)** ثم **أخوها لأبوين (٧٣)** ثم **لأب ،** ثم **بنوهما كذلك (٧٤) ،** ثم **عمها لأبوين** ثم **لأب (٧٥) ،** ثم **بنوهما كذلك (٧٦) ،** ثم **أقرب عصبة نسبًا (٧٧) كالإرث ،** ثم **المولى المنعم (٧٨) ،** ثم **أقرب عصبته نسبًا (٧٩)** ثم **ولاء (٨٠) ،** ثم **السلطان (٨١) .**

---

(٦٧) لما تقدم في الشرط الثاني .

(٦٨) هذا شروع في ترتيب الأولياء ، وأولهم الأب لكمال شفقته ونظره .

(٦٩) الثاني وصي الأب في النكاح لقيامه مقامه فيه ، فإن كان وليا في المال لم يتول التزويج ؛ لأنه لم يوص به إليه .

(٧٠) الثالث الجد لأب لأن له إيلادًا وتعصيبًا فأشبه الأب ، والجد لأب قيد يخرج به الجد لأم لأنه من ذوي الأرحام .

(٧١) الرابع ابنها . لحديث أم سلمة - رضي الله عنها - ﴿ أنا لما انقضت عدتا أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها فقالت : يا رسول الله ، ليس أحد من أوليائي شاهدًا فقال : ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك فقالت : قم يا عمر فزوج رسول الله فزوجه ﴾ [1] [2] .

(٧٢) الخامس من الأولياء : بنو الابن وإن نزلوا الأقرب فالأقرب للحديث السابق .

(٧٣) السادس والسابع : الأخ الشقيق ثم الأخ لأب لكونهما أقرب العصبات بعد من سبق ، وقدم الشقيق لأنه أقوى كالميراث .

(٧٤) الثامن والتاسع : ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب ، يقدم ابن الشقيق على ابن الأخ لأب إن استووا في الدرجة .

---

(١) النسائي النكاح (٣٢٥٤) ، أحمد (٣١٨/٦) .

(٢) (رواه النسائي) .

....

(٧٥) أي : العاشر والحادي عشر : من الأولياء في النكاح عم المرأة لأبوين ثم عمها لأب كما سبق في الإخوة .

(٧٦) الثاني عشر ، والثالث عشر : ابن العم لأبوين ثم ابن العم لأب كما في الميراث .

(٧٧) الرابع عشر : بعد من سبق ، من يليهم من عصبة النسب كعم الأب ثم بنيه ثم عم الجد ثم بنيه لا يلي النكاح بنو أب أعلى مع بني أب أقرب وإن نزلوا .

(٧٨) الخامس عشر : المعتق لأنه يرثها ويعقل عنها عند عدم عصباتا من النسب .

(٧٩) السادس عشر : يلي النكاح بعد المعتق أقرب عصبته نسبًا على ترتيب الميراث .

(٨٠) السابع عشر : يلي النكاح بعد عصبة المعتق نسبًا عصبته ولاء . أي : معتق المعتق .

(٨١) الثامن عشر : يلي النكاح بعد من سبق السلطان وهو الإمام أو نائبه لقول النبي ﷺ ﴿ السلطان ولي من لا ولي له ﴾ [(١)] [(٢)] .

---

(١) الترمذي النكاح (١١٠٢) ، أبو داود النكاح (٢٠٨٣) ، ابن ماجه النكاح (١٨٧٩) ، أحمد (١٦٦/٦) ، الدارمي النكاح (٢١٨٤) .

(٢) (رواه أبو داود وغيره) .

فإن عضل الأقرب أو لم **يكن أهلًا ، أو غاب غيبة منقطعة لا تقطع إلا بكلفة ومشقة زوج الأبعد (٨٢) ، وإن زوج الأبعد أو أجنبي من غير عذر** لم **يصح (٨٣) .**

(٨٢) هذا بيان للحالات التي يصح فيها تولي الولي الأبعد لعقد النكاح مع وجود الأقرب وهي كما يلي :

الحالة الأولى : إذا عضل الولي الأقرب ، ومعنى العضل أن يمنعها كفؤًا رضيته وقد تراضيا بما يصح جعله مهرًا .

الحالة الثانية : إذا لم يكن الأقرب أهلًا لتولي العقد لفقدانه شرطًا من شروط الولاية السابق بيانا .

الحالة الثالثة : إذا كان الولي الأقرب غائبًا ولم تمكن مراجعته إلا بمشقة وكلفة .

(٨٣) أي : فإن تولى العقد غير الأقرب من أوليائها من غير عذر من الأعذار السابقة أو تولاه من لا ولاية له بحال وهو الأجنبي لم يصح العقد لأن العاقد لا ولاية له والولي من شروط صحة النكاح كما سبق ، والله أعلم .

فصل في بيان حكم الإشهاد على عقد النكاح (٨٤)

الرابع (٨٥) : الشهادة فلا يصح إلا بشاهدين (٨٦) عدلين (٨٧) ذكرين مكلفين سميعين ناطقين (٨٨) ، وليست الكفاءة (٨٩) وهي دين ومنصب وهو النسب والحرية شرطًا (٩٠) في صحته فلو زوج الأب عفيفة (٩١) بفاجر (٩٢) أو عربية بعجمي (٩٣) فلمن لم يرض من المرأة أو الأولياء الفسخ (٩٤) .

---

(٨٤) في بيان حكم الإشهاد على عقد النكاح ، والحكمة فيه إعلان النكاح احتياطًا للنسب خوف الإنكار فلا يجوز عدم الإشهاد على النكاح ، وهو ما يسمى بنكاح السر لخلوه من هذه الحكمة .

(٨٥) أي : من شروط صحة النكاح .

(٨٦) لحديث جابر مرفوعًا : ﴿ لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ﴾ [١] [٢] .

(٨٧) لأن الفاسق لا تقبل شهادته .

(٨٨) قال الزهري : مضت السنة أنه لا تجوز شهادة النساء في النكاح .

والصبي والمجنون ليسا من أهل الشهادة ، والأصم لا يسمع العقد فيشهد به والأخرس لا يتمكن من أداء الشهادة ، فصار يشترط في الشاهد على عقد النكاح خمسة شروط .

١ - العدالة .

٢ - الذكورية .

٣ - التكليف .

٤ - السمع .

٥ - النطق .

(٨٩) هي لغة المساواة ، وشرعًا ما ذكره المصنف .

---

(١) الترمذي النكاح (١١٠١) ، أبو داود النكاح (٢٠٨٥) ، ابن ماجه النكاح (١٨٨١) ، أحمد (٤١٨/٤) ، الدارمي النكاح (٢١٨٢) .

(٢) (رواه البرقاني في صحيحه وله شواهد) .

....

(٩٠) خبر (ليست) أي : ليست الكفاءة في زوج وهي ما ذكر شرطًا في صحة النكاح لأمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد فنكحها بأمره [١] . بل هي شرط للزوم النكاح .

(٩١) أي : عفيفة عن الزنا .

(٩٢) أي : فاسق .

(٩٣) أي : أو زوج الأب أو غيره من الأولياء عربية بعجمي ؛ أي : برجل من العجم وهم من عدا العرب .

(٩٤) أي : إذا رضيت المرأة والأولياء بتزويج غير الكفء صح النكاح ولزم ؛ لأن الكفاءة ليست شرطًا للصحة وإذا لم يرض أحد منهم فله فسخ النكاح ؛ لأن العار عليهم جميعًا ؛ لأن رجلًا زوج ابنته من ابن أخيه ليرفع بـا خسيسته فجعل النبي ﷺ لها الخيار .

---

(١) (متفق عليه) .

باب المحرمات في النكاح (١)

تحرم أبدًا الأم وكل جدة (٢) وإن علت ، والبنت وبنت الابن وبنتاهما (٣) من حلال وحرام وإن سفلن (٤) وكل أخت (٥) وبنتها (٦) وبنت بنتها ، وبنت كل أخ وبنتها وبنت ابنه وبنتها وإن سفلت (٧) ، وكل عمة وخالة وإن علتا (٨) ، والملاعنة على الملاعن (٩) .

---

(١) أي : بيان من يحرم نكاحهن وهن نوعان : النوع الأول : من تحرم إلى الأبد ، النوع الثاني : من تحرم إلى أمد ، واللاتي يحرمن إلى الأبد قسمان : قسم يحرم بنسب وهن سبع ، وقسم يحرم بسبب وهن ست ، وقد بدأ المصنف بالنوع الأول من المحرمات وهن من يحرمن إلى الأبد .

(٢) سواء كانت من قبل الأم أو من قبل الأب لقوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ ﴾ [1] وقال ﷺ في هاجر أم إسماعيل : ﴿ تلك أمكم يا بني ماء السماء ﴾ [2] [3] .

(٣) أي : بنت البنت وبنت بنت الابن .

(٤) أي : سواء كانت البنت من وطء حلال بزواج أو تسر أو كانت من وطء حرام كزنا أو شبهة لعموم قوله تعالى : ﴿ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ [4] .

(٥) أي : سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم لقوله تعالى : ﴿ وَأَخَوَاتُكُمْ ﴾ [5].

(٦) أي : بنت الأخت من أي : جهة لقوله تعالى : ﴿ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ ﴾ [6] .

---

(١) سورة النساء آية : ٢٣ .
(٢) البخاري أحاديث الأنبياء (٣١٧٩) .
(٣) (رواه البخاري) .
(٤) سورة النساء آية : ٢٣ .
(٥) سورة النساء آية : ٢٣ .
(٦) سورة النساء آية : ٢٣ .

....

(٧) أي : بنت الأخ وبنت ابن الأخ ، وبنت بنت ابن الأخ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَبَنَاتُ ٱلۡأَخِ ﴾ [(١)] .

(٨) أي : من جهة الأب أو الأم لأبوين أو لأب أو لأم لقوله تعالى : ﴿ وَعَمَّـٰتُكُمۡ وَخَـٰلَـٰتُكُمۡ ﴾ [(٢)] . فهؤلاء سبع يحرمن بالنسب : الأم والبنت والأخت وبنت الأخ وبنت الأخت والعمة والخالة .

(٩) أي : وتحرم أبدًا الملاعنة على من لاعنها ، ومعنى ذلك إذا رمى زوجته بالزنا فأنكرت ولم يكن له بينة وجب عليه حد القذف إلا أن يسقطه باللعان الذي ذكره الله بقوله : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَـٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّـٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلۡخَـٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَـٰذِبِينَ ﴿٧﴾ ﴾ [(٣)] . والآية التي بعدها . ثم يفرق بينهما على التأبيد .

---

(١) سورة النساء آية : ٢٣ .
(٢) سورة النساء آية : ٢٣ .
(٣) سورة النور الآيتان : ٦، ٧ .

ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب (١٠) إلا أم أخته وأخت ابنه (١١) ، ويحرم بالعقد زوجة أبيه وكل جد (١٢) ، وزوجة ابنه وإن نزل (١٣) دون بناتهن وأمهاتهن (١٤) ، وتحرم أم زوجته وجداتها بالعقد (١٥) وبنتها وبنات أولادها بالدخول ، فإن بانت الزوجة أو ماتت بعد الخلوة أبحن (١٦) .

---

(١٠) أي : كل امرأة حرمت بالنسب من الأنواع السبعة السابقة حرم مثلها بالرضاع لقوله ﷺ ﴿ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ﴾ [١] [٢] .

(١١) هذا استثناء من القاعدة أي : إلا أم أخته من الرضاع وأخت ابنه من الرضاع فالمرضعة وبنتها لا تحرمان على أبي المرتضع وأخيه من النسب .

(١٢) أي : وإن لم يحصل دخول ولا خلوة وهذا يسمى التحريم بالمصاهرة لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [٣] .

(١٣) لقوله تعالى : ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ ﴾ [٤] .

(١٤) أي : دون بنات حلائل آبائه وأبنائه وأمهاتهن فلا يحرمن عليه .

(١٥) أي : وإن لم يحصل دخول لقوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ ﴾ [٥] .

(١٦) لقوله تعالى : ﴿ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ ﴾ [٦] . وقوله : (فإن بانت الزوجة . . . إلخ) أي : لو فارقها بطلاق

---

(١) البخاري الشهادات (٢٥٠٢) ، مسلم الرضاع (١٤٤٧) ، النسائي النكاح (٣٣٠٦) ، ابن ماجه النكاح (١٩٣٨) ، أحمد (٣٣٩/١) .

(٢) (متفق عليه) .

(٣) سورة النساء آية : ٢٢ .

(٤) سورة النساء آية : ٢٣ .

(٥) سورة النساء آية : ٢٣ .

(٦) سورة النساء آية : ٢٣ .

....

بائن أو ماتت قبل الدخول أبيحت بنتها وبنت ولدها له بقوله تعالى : ﴿ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ ﴾ [1] . فتحصل مما مر أن المحرمات لسبب ستة أنواع : الملاعنة ، ومن تحرم بالرضاع ، وزوجة الأب ، وزوجة الابن ، وأم زوجته ، وبنت زوجته ، والسبب الذي حرمن من أجله ثلاثة أنواع : ملاعنة ، أو رضاع ، أو مصاهرة .

(١) سورة النساء آية : ٢٣ .

فصل في تحريمه أخت من هي في عدة طلاق وقع منه (١٧)

وتحرم إلى أمد أخت معتدته (١٨) وأخت زوجته (١٩) وبنتاهما وعمتاهما وخالتاهما (٢٠) ، فإن طلقت وفرغت العدة أبحن (٢١) ، وإن تزوجهما في عقد (٢٢) أو عقدين معًا (٢٣) بطلا ، فإن تأخر أحدهما (٢٤) أو وقع في عدة الأخرى وهي بائن أو رجعية بطل (٢٥) .

---

(١٧) في بيان النوع الثاني من المحرمات وهن المحرمات إلى أمد محدد عند انتهائه ينتهي التحريم .

(١٨) أي : أخت من هي في عدة طلاق وقع منه سواء كان رجعيا أو بائنًا .

(١٩) أي : أخت زوجته التي في عصمته .

(٢٠) أي : بنت أخت معتدته وبنت أخت زوجته وعمتاهما أي : عمة معتدته وعمة زوجته ، وخالتاهما : أي : خالة معتدته وخالة زوجته ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ ﴾ [1] . وقوله ﷺ ﴿ لا تجمعوا بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها ﴾ [2] [3] .

والحكمة في ذلك - والله أعلم - لما فيه من إلقاء العداوة بين الأقارب .

(٢١) أي : إذا طلقت المرأة وانتهت عدتا أبيح لمطلقها أن يتزوج أختها وعمتها وخالتها ونحوهن لعدم المانع .

(٢٢) أي : تزوج الأختين أو المرأة وعمتها أو خالتها ونحوهن في عقد واحد لم يصح .

---

(١) سورة النساء آية : ٢٣ .

(٢) البخاري النكاح (٤٨٢٠) ، مسلم النكاح (١٤٠٨) ، الترمذي النكاح (١١٢٦) ، النسائي النكاح (٣٢٨٨) ، أبو داود النكاح (٢٠٦٥) ، ابن ماجه النكاح (١٩٢٩) ، أحمد (٢/٤٦٥) ، مالك النكاح (١١٢٩) ، الدارمي النكاح (٢١٧٨) .

(٣) (متفق عليه) .

....

(٢٣) أي : تزوج الأختين ونحوهما مما ذكر في عقدين في آن واحد لم يصح العقدان ؛ لأنه لا يمكن تصحيحه فيهما ولا مزية لإحداهما على الأخرى .

(٢٤) أي : تأخر أحد العقدين عن الآخر بطل المتأخر منهما فقط ؛ لأن الجمع حصل به .

(٢٥) أي : وقع العقد الثاني في عدة قريبتها التي يحرم جمعها معها بطل هذا العقد لئلا يجتمع ماؤه في رحم أختين ونحوهما .

وتحرم المعتدة والمستبرأة من غيره (٢٦) والزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها (٢٧) ومطلقته ثلاثًا حتى يطأها زوج غيره (٢٨) والمحرمة حتى تحل (٢٩) ، ولا ينكح كافر مسلمة (٣٠) ، ولا مسلم ولو عبدًا كافرة (٣١) إلا حرة كتابية (٣٢) .

(٢٦) أي : يحرم تزوج المرأة في حال عدتها من الغير لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ ﴾ (١) . ويحرم العقد على الأمة المستبرأة من غيره لأنها في معنى المعتدة ولأنه لا يؤمن أن تكون حاملًا فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب .

(٢٧) أي : تحرم الزانية على الزاني وغيره فلا يجوز العقد عليها إذا علم زناها ولا تحل إلا بشرطين : الشرط الأول : أن تتوب من الزنا .

الشرط الثاني : أن تنقضي عدتها لقوله تعالى : ﴿ وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ۝٣ ﴾ (٢) .

(٢٨) أي : يحرم على الشخص تزوج من طلقها ثلاثًا بكلمة واحدة أو بكلمات ولا تحل له إلا بشرط أن يطأها زوج غيره في نكاح صحيح لقوله تعالى : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ (٣) .

(٢٩) أي : يحرم تزوج المرأة في حال إحرامها بحج أو عمرة حتى تحل من إحرامها ويحرم على المحرم أن يعقد النكاح في حال إحرامه لنفسه أو لغيره ؛ لقوله ﷺ ﴿ لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ﴾ (٤) (٥) .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٣٥ .

(٢) سورة النور آية : ٣ .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٣٠ .

(٤) مسلم النكاح (١٤٠٩) ، الترمذي الحج (٨٤٠) ، النسائي النكاح (٣٢٧٦) ، أبو داود المناسك (١٨٤١) ، ابن ماجه النكاح (١٩٦٦) ، أحمد (٦٤/١) ، مالك الحج (٧٨٠) ، الدارمي المناسك (١٨٢٣) .

(٥) (رواه الجماعة إلا البخاري) .

....

(٣٠) حتى يسلم لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ ﴾ [(١)] .

(٣١) أي : لا ينكح مسلم امرأة كافرة ولو كان المسلم عبدًا مملوكًا . لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ [(٢)] .

(٣٢) أي : يستثنى من الكافرات الممنوع نكاحهن من المسلمين الحرة الكتابية وهي اليهودية أو النصرانية فيجوز للمسلم أن يتزوجها لقوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ [(٣)] . فإذا يجوز للمسلم أن يتزوج الكافرة بشرطين ؛ الأول : أن تكون كتابية ، الثاني : أن تكون حرة ، لا مملوكة .

(١) سورة البقرة آية : ٢٢١ .
(٢) سورة البقرة آية : ٢٢١ .
(٣) سورة المائدة آية : ٥ .

ولا ينكح حر مسلم أمة مسلمة إلا أن يخاف عنت العزوبة لحاجة المتعة أو الخدمة ويعجز عن طَوْل حرة أو ثمن أمة (٣٣) ، ولا ينكح عبد سيدته (٣٤) ، ولا سيد أمته (٣٥) ، وللحر نكاح أمة أبيه (٣٦) دون أمة ابنه (٣٧) ، وليس للحرة نكاح عبد ولدها (٣٨) .

(٣٣) أي : لا يجوز للحر المسلم تزوج الأمة إلا بثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يخاف على نفسه عنت العزوبة ، أي : عناءها وتعبها كحاجته إلى من يخدمه وحاجته إلى قضاء شهوته إذا خاف على نفسه من الزنا إن لم يتزوجها .

الشرط الثاني : أن تكون الأمة مؤمنة لا كافرة .

الشرط الثالث : أن لا يقدر على مهر الحرة أو ثمن الأمة ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُم مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ﴾ [(١)] إلى قوله تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾ [(٢)] .

(٣٤) أي : التي تملكه أو تملك بعضه لأن أحكام الملك والنكاح تتناقض .

(٣٥) أي : لا يجوز أن ينكح الرجل مملوكته بمعنى يعقد عليها عقد النكاح لأن ملكه لها يبيح له وطأها فلا حاجة إلى العقد ، ولأن الملك أقوى من عقد النكاح وللتنافي بين كونه سيدها وزوجها لأن النكاح يوجب حقوقًا ليست للمملوكة .

(٣٦) إذا توفرت الشروط السابقة لأنه لا ملك للابن فيها ولا شبهة ملك .

(٣٧) أي : ليس للأب نكاح أمة ابنه لأن الأب له التملك من مال ولده .

(٣٨) لأن ذلك يؤدي إلى انفساخ نكاحها منه ، لأنه إذا ملك ولد أحد الزوجين الزوج الآخر انفسخ نكاحهما .

---

(١) سورة النساء آية : ٢٥ .

(٢) سورة النساء آية : ٢٥ .

وإن اشترى أحد الزوجين (٣٩) أو ولده الحر (٤٠) أو مكاتبه الزوج الآخر أو بعضه انفسخ نكاحهما (٤١) ، ومن حرم وطؤها بعقد (٤٢) حرم بملك يمين إلا أمة كتابية (٤٣) ، ومن جمع بين محللة ومحرمة في عقد ، صح فيمن تحل (٤٤) ، ولا يصح نكاح خنثى مشكل قبل تبين أمره (٤٥) .

---

(٣٩) أي : اشترى الزوج الآخر انفسخ نكاحهما لأن ملك اليمين أقوى من النكاح فيزيله .

(٤٠) أي : أو اشترى ولد أحد الزوجين الزوج الآخر أو اشترى بعضه انفسخ نكاحهما ؛ لأن ملك الولد كملك الوالد فيكون الحكم كالحكم في الصورة التي قبلها .

(٤١) أي : أو اشترى مكاتب أحد الزوجين أو مكاتب ولده الزوج الآخر انفسخ نكاحهما .

(٤٢) أي : كل من حرم وطؤها بالعقد مما سبق ذكره حرم وطؤها بملك اليمين ؛ لأنه إذا حرم العقد لكونه يفضي إلى الوطء فلأن يحرم الوطء من باب أولى .

(٤٣) هذا استثناء من القاعدة فالأمة الكتابية يحرم وطؤها بالعقد ولا يحرم بملك اليمين لدخولها في عموم قوله تعالى : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ ﴾ (١) .

(٤٤) أي : إذا جمع بينهما في عقد واحد صح فيمن تحل منهما وبطل فيمن تحرم كما لو جمع بين أيم ومزوجة صح في الأيم .

(٤٥) لعدم تحقق مبيح النكاح فغلب الخطر .

تلخص مما مر أن المحرمات إلى أمد على نوعين :

النوع الأول : محرمات من أجل الجمع ، وضابطه : كل امرأتين لو كانت إحداهما ذكرًا والأخرى أنثى حرم نكاحه لها لقرابة .

النوع الثاني : محرمات لسبب غير الجمع وهن ما يلي :

---

(١) سورة النساء آية : ٣ .

....

١ - المعتدة والمستبرأة من غيره .

٢ - الزانية حتى تتوب .

٣ - مطلقته ثلاثًا حتى يطأها زوج غيره بنكاح صحيح .

٤ - المحرمة حتى تحل .

٥ - نكاح الكافر للمسلمة .

٦ - نكاح المسلم للكافرة غير الكتابية .

٧ - نكاح الحر المسلم للأمة المسلمة إلا بشرطه .

٨ - نكاح العبد لسيدته .

٩ - نكاح السيد لأمته .

١٠ - نكاح الحرة لعبد ولدها .

١١ - كل من حرم وطؤها بعقد حرم بملك يمين إلا الأمة الكتابية .

١٢ - نكاح الخنثى المشكل .

باب الشروط والعيوب في النكاح (١)

إذا شرطت طلاق ضرتها ، أو أن لا يتسرى ، أو أن لا يتزوج عليها ، أو لا يخرجها من دارها أو بلدها ، أو شرطت نقدًا معيّنًا أو زيادة في مهرها صح (٢) ، فإن خالفه فلها الفسخ (٣) ، وإذا زوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ففعلا ولا مهر بطل النكاحان (٤) .

---

(١) أي : بيان حكم ما يشترطه أحد الزوجين على الآخر في العقد .

وبيان ما يثبت به الخيار من العيوب وما لا يثبت به ، والشرط اللازم الذي يثبت الخيار عند عدمه هو ما اشترط حال العقد مثل : زوجتك بنتي بشرط كذا أو اتفقا عليه قبل العقد ، أما ما كان بعد العقد فلا يلزم لفوات محله ، فالشروط في النكاح قسمان : قسم صحيح ، وقسم فاسد ، والصحيح نوعان :

النوع الأول : ما يقتضيه العقد كتسليم الزوجة إليه وتمكينه من الاستمتاع بها ونحو ذلك .

النوع الثاني : ما تنتفع به المرأة مما لا يتنافى مع العقد .

(٢) هذا من النوع الثاني من الشروط الصحيحة ؛ لأن لها في هذه الأشياء فائدة واشتراطها لا ينافي العقد ولحديث : ﴿ إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج ﴾ [1] [2] . فإن وفى لها بما اشترطت وإلا فلها الفسخ ، وقوله : (ضرتها) ضرة المرأة : امرأة زوجها ، وقوله : (لا يتسرى) التسري : أن يطأ مملوكته .

وقوله : (شرطت نقدًا معيّنًا) أي : تأخذ منه مهرها .

---

(١) البخاري الشروط (٢٥٧٢) ، مسلم النكاح (١٤١٨) ، الترمذي النكاح (١١٢٧) ، النسائي النكاح (٣٢٨١) ، أبو داود النكاح (٢١٣٩) ، ابن ماجه النكاح (١٩٥٤) ، أحمد (١٥٠/٤) ، الدارمي النكاح (٢٢٠٣) .

(٢) متفق عليه .

(٣) أي : فإن لم يف الزوج بالشرط فلها فسخ النكاح لقول عمر للذي قضى عليه بلزوم الشروط حين قال : إذا يطلقننا فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط .

(٤) هذا شروع في القسم الثاني من الشروط في النكاح وهي الشروط الفاسدة وهي نوعان : فاسد يفسد العقد ، وفاسد لا يفسد العقد والذي يفسد العقد أنواع : أحدها نكاح الشغار وهو ما ذكره بقوله : (وإذا زوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته . . . إلخ) سمي شغارًا بكسر الشين لخلوه عن العوض من قولهم : شغر المكان إذا خلا ، وتعريفه شرعًا : هو ما ذكره المصنف وهو نكاح باطل لحديث ابن عمر : ﴿ أن النبي ﷺ نهى عن الشغار ، والشغار : أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق ﴾ [١] [٢] .

---

(١) البخاري النكاح (٤٨٢٢) ، مسلم النكاح (١٤١٥) ، الترمذي النكاح (١١٢٤) ، النسائي النكاح (٣٣٣٧) ، أبو داود النكاح (٢٠٧٤) ، ابن ماجه النكاح (١٨٨٣) ، أحمد (٦٢/٢) ، مالك النكاح (١١٣٤) ، الدارمي النكاح (٢١٨٠) .

(٢) متفق عليه .

فإن سمي لهما مهر صح (٥) ، وإن تزوجها بشرط أنه متى حللها للأول طلقها (٦) أو نواه بلا شرط (٧) ، أو قال : زوجتك إذا جاء رأس الشهر أو إن رضيت أمها (٨) أو إذا جاء غد فطلقها أو وقّته بمدة بطل الكل (٩) .

(٥) إذا سمي لكل واحدة من الزوجتين مهر مستقل غير قليل بلا حيلة صح النكاحان للحديث السابق .

(٦) هذا هو النوع الثاني من الشروط الفاسدة التي تفسد العقد وهو ما يسمى بنكاح المحلل وهو نكاح باطل لقوله ﷺ ﴿ ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : هو المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له ﴾ [١] [٢] .

(٧) أي : أو نوى التحليل بقلبه ولم يشترط في العقد بطل النكاح لأنه قصد به التحليل فلم يصح كما لو شرطه .

(٨) هذا هو النوع الثالث من الشروط الفاسدة التي تفسد العقد ؛ وهو تعليق النكاح على شرط مستقبل كالذي مثل به المصنف وهذا التعليق يمنع انعقاد النكاح .

(٩) هذا هو النوع الرابع من الشروط الفاسدة المفسدة للنكاح ، وهو اشتراط توقيت النكاح ويسمى نكاح المتعة ، سمي بذلك لأنه يتزوجها ليتمتع بها إلى أمد - لحديث : ﴿ أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم نخرج حتى نهانا عنها ﴾ [٣] (رواه مسلم) . وفي رواية قال يوم فتح مكة : ﴿ أيها الناس إني أذنت لكم في الاستمتاع من النساء ، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة ﴾ [٤] .

فائدة : تلخص مما مر أن الشروط التي تبطل النكاح أربعة أنواع :

---

(١) ابن ماجه النكاح (١٩٣٦) .

(٢) رواه ابن ماجه والحاكم وغيرهما .

(٣) مسلم النكاح (١٤٠٦) ، ابن ماجه النكاح (١٩٦٢) ، أحمد (٤٠٥/٣) ، الدارمي النكاح (٢١٩٥) .

(٤) مسلم النكاح (١٤٠٦) ، أبو داود النكاح (٢٠٧٢) ، ابن ماجه النكاح (١٩٦٢) ، أحمد (٤٠٥/٣) ، الدارمي النكاح (٢١٩٥) .

....

١ - اشتراط الشغار .

٢ - اشتراط التحليل أو نيته .

٣ - اشتراط تعليق النكاح .

٤ - اشتراط توقيت النكاح .

فصل في بيان النوع الثاني من الشروط الفاسدة (١٠)

وإن شرط أن لا مهر لها (١١) ، أو لا نفقة (١٢) ، أو أن يقسم لها أقل من ضرتها أو أكثر ، أو شرط فيه خيارًا (١٣) ، أو إن جاء بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما بطل الشرط (١٤) وصح النكاح (١٥) .

---

(١٠) في بيان النوع الثاني من الشروط الفاسدة ، وهي ما يفسد في نفسه ولا يفسد العقد .

(١١) أي : شرط الزوج أن لا مهر للزوجة .

(١٢) أي : شرط أن لا نفقة للمرأة .

(١٣) أي : شرط في النكاح خيارًا كزوجتك بشرط الخيار إلى مدة كذا .

(١٤) في كل هذه الصور لمنافاته مقتضى العقد وتضمنه إسقاط حق يجب به قبل انعقاده .

(١٥) في كل هذه الصور لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فيه .

وإن شرطها مسلمة فبانت كتابية (١٦) ، أو شرطها بكرًا أو جميلة أو نسيبة (١٧) أو نفي عيب لا ينفسخ به النكاح (١٨) فبانت بخلافه فله الفسخ (١٩) ، وإن عتقت تحت حر فلا خيار لها (٢٠) بل تحت عبد (٢١) .

(١٦) أي : كافرة يهودية أو نصرانية فله الفسخ لفوات شرطه .

(١٧) فبانت ثيبًا أو دميمة أو غير نسيبة (والنسيبة ذات النسب الرفيع) فله الخيار .

(١٨) كالعمى والخرس والشلل والعرج والعور ونحوه ، بأن شرطها بصيرة أو سميعة .

(١٩) لفوات شرطه لأنه شرط وصفًا مقصودًا فبانت بخلافه .

(٢٠) لأنا كافأت زوجها في الكمال فلم يثبت لها خيار .

(٢١) أي : بل يثبت لها الخيار إن عتقت كلها تحت عبد كله لحديث بريرة ﴿ وكان زوجها عبدًا أسود فلما عتقت جعل النبي ﷺ لها الخيار ﴾ (١) (٢) .

(١) البخاري الأطعمة (٥١١٤) ، مسلم العتق (١٥٠٤) ، الترمذي الوصايا (٢١٢٤) ، النسائي الطلاق (٣٤٥١) ، أبو داود الطلاق (٢٢٣٣) ، ابن ماجه الطلاق (٢٠٧٦) ، أحمد (١٧٨/٦) ، مالك الطلاق (١١٩٢) ، الدارمي الطلاق (٢٢٨٩) .

(٢) متفق عليه .

فصل في بيان العيوب في النكاح وما يثبت به الخيار منها (٢٢)

ومن وجدت زوجها مجبوبًا (٢٣) أو بقي له ما لا يطأ به (٢٤) فلها الفسخ (٢٥) ، وإن ثبتت عنته (٢٦) بإقراره أو ببينة على إقراره أجل سنة منذ تحاكمه (٢٧) فإن وطئ فيها (٢٨) وإلا فلها الفسخ (٢٩) ، وإن اعترفت أنه وطئها (٣٠) فليس بعنين (٣١) ، ولو قالت في وقت : رضيت به عنينًا سقط خيارها أبدًا (٣٢) .

---

(٢٢) في بيان العيوب في النكاح ، وما يثبت به الخيار منها ، وما لا يثبت به ، وهي ثلاثة أقسام : قسم يختص بالرجل ، وقسم يختص بالمرأة ، وقسم مشترك بينهما ، وقد ذكر المصنف في هذا الفصل القسم الأول ، وذكر في الفصل الذي يليه القسمين الثاني والثالث .

(٢٣) أي : مقطوعًا ذكره كله .

(٢٤) أي : بقي من ذكره ما لا يستطيع أن يطأ به .

(٢٥) أي : فلزوجته في هاتين الحالتين فسخ النكاح دفعًا للضرر عنها .

(٢٦) العنين هو العاجز عن الجماع .

(٢٧) أي : تبتدئ السنة التي يؤجل فيها من وقت محاكمتها له لا من العقد ولا من الدخول ، وتحديد السنة ؛ لأنه إذا مضت الفصول الأربعة ولم يزل عنه المانع علم أنه خلقة لا لمرض ونحوه .

(٢٨) أي : في خلال السنة فليس بعنين .

(٢٩) أي : وإن لم يطأ في خلال السنة فلها أن تفسخ النكاح بعد انقضائها .

(٣٠) في النكاح الذي ترافعا فيه .

(٣١) لاعترافها بما ينافي العنة .

(٣٢) لرضاها به لأن الحق لها وقد أسقطته فلا يصح لها المطالبة بعد ذلك .

فصل في بيان القسم الثاني والثالث من العيوب التي ينفسخ بها النكاح (٣٣)

والرتق والقرن والعفل والفتق (٣٤) واستطلاق بول ونجو (٣٥) وقروح سيالة في فرج (٣٦) وباسور وناصور (٣٧) وخصاء وسل ووجاء (٣٨) وكون أحدهما خنثى واضحًا وجنون ولو ساعة وبرص وجذام يثبت لكل واحد منهما الفسخ (٣٩) ، ولو حدث بعد العقد أو كان بالآخر عيب مثله (٤٠) ، ومن رضي بالعيب أو وجدت منه دلالته مع علمه فلا خيار له (٤١) ولا يتم فسخ أحدهما إلا بحاكم (٤٢) ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر (٤٣) وبعده لها المسمى (٤٤) .

---

(٣٣) في بيان القسم الثاني والثالث من العيوب التي ينفسخ بها النكاح .

(٣٤) هذا هو القسم الثاني من العيوب ، وهو ما يختص بالمرأة ، وهو أربعة أشياء ، الرتق وهو بفتح الراء والتاء أن يكون فرجها مسدودًا لا يسلكه ذكر من أصل الخلقة ، والقرن : وهو لحم زائد ينبت في الفرج فيسده ، والعفل وهو ورم في اللحمة التي بين مسلكي المرأة فيضيق منها فرجها فلا ينفذ فيه الذكر ، والفتق وهو انخراق ما بين سبيليها أو ما بين مخرج بول ومني ، فهذه العيوب في المرأة تثبت الخيار للزوج .

(٣٥) أي : منه أو منها فهو من العيوب المشتركة ، والنجو هو الغائط .

(٣٦) أي : في فرج المرأة فهو من العيوب الخاصة بها ، فهذا عيب يثبت للزوج الخيار لأنه يمنع لذة الوطء .

(٣٧) هذا من القسم الثالث المشترك ، والباسور والناصور داءان بالمقعدة .

(٣٨) هذا من القسم الأول الخاص بالرجل ، الخصاء : قطع الخصيتين ، والسل : هو سل البيضتين من الخصيتين من غير قطع الجلدة ، والوجاء : هو رض البيضتين ، فهذه الأشياء تمنع الوطء أو تضعفه .

(٣٩) أي : بهذه العيوب وهي مشتركة بينهما ، والخنثى تقدم تعريفه ، وقوله : (واضحًا) أي : اتضحت ذكورته أو أنوثته يخرج به الخنثى المشكل وقد تقدم أنه لا

....

يصح نكاحه ، والبرص بياض أو سواد في الجلد ، والجذام داء تتهافت منه الأطراف ويتناثر منه اللحم ، كل هذه العيوب تثبت الخيار لما فيها من النفرة المانعة من الوطء وخوف أذاها .

(٤٠) أي : يثبت الخيار بذه العيوب ولو حدثت بعد عقد النكاح أو كانت موجودة بكل منهما ؛ لأن الإنسان يأنف من عيب غيره ولا يأنف من عيب نفسه .

(٤١) أي : رضي به بأن قال : رضيت به ، أو وجد منه ما يدل على الرضا من وطء أو تمكين منه مع علمه بالعيب سقط خياره .

(٤٢) أي : لا يصح إلا بحكم حاكم له بالفسخ ؛ لأنه فسخ مجتهد فيه .

(٤٣) أي : لا مهر لها ، لأن الفسخ إن كان منها فقد جاءت الفرقة من قبلها وإن كان منه فلأنا دلست عليه عيبها .

(٤٤) أي : وإن كان الفسخ بعد الدخول فلها المهر ؛ لأنه وجب بالعقد واستقر بالدخول فلا يسقط .

ويرجع به على الغار إن وجد (٤٥) ، والصغيرة والمنونة والأمة لا تزوج واحدة منهن بمعيب (٤٦) ، فإن رضيت الكبيرة مجبوبًا أو عنينًا لم تمنع (٤٧) بل من مجنون ومجذوم وأبرص (٤٨) ، ومتى علمت العيب أو حدث به لم يجبرها وليها على الفسخ (٤٩) .

---

(٤٥) لأنه غره بالعيب فكان الغرم عليه ، والغار : هو من علم العيب وكتمه من زوجة وولي ووكيل .

(٤٦) أي : من فيه عيب يرد به النكاح لأن وليهن ينظر في مصلحتهن .

(٤٧) لأن الحق في الوطء لها دون غيرها .

(٤٨) أي : يمنعها وليها العاقد من التزوج بؤلاء ولو رضيت لأن في ذلك عارًا عليها وعلى أهلها وضررًا يخشى تعديه إلى الولد .

(٤٩) أي : إذا تزوجت معيبًا لم تعلمه ثم علمت أو كان غير معيب حال العقد ثم حدث به العيب بعده ورضيت بالزوج في الحالين لم تجبر على الفسخ لأن الحق لها ، وحق الولي في ابتداء العقد فقط .

باب نكاح الكفار (١)

حكمه كنكاح المسلمين (٢) ، ويقرون على فاسده (٣) إذا اعتقدوا صحته في شرعهم (٤) ولم يرتفعوا إلينا (٥) ، فإن أتونا قبل عقده عقدناه على حكمنا (٦) ، وإن أتونا بعده أو أسلم الزوجان والمرأة تباح إذا أُقرا (٧) .

(١) من أهل الكتاب وغيرهم كالمجوس والوثنيين ، والمراد بيان حكمه ، وما يقرون عليه لو أسلموا أو ترافعوا إلينا .

(٢) أي : في الصحة ووقوع الطلاق وترتب أحكام الزوجية عليه لقوله تعالى : ﴿ وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ ﴾ [(١)] . و ﴿ ٱمۡرَأَتَ فِرۡعَوۡنَ ﴾ [(٢)] . ويحرم عليهم من تحرم علينا .

(٣) أي : فاسد النكاح وإن خالف أنكحة المسلمين لكن لا يقرون عليه إلا بشرطين ذكرهما المصنف .

(٤) هذا هو الشرط الأول بخلاف ما لا يعتقدون حله فلا يقرون عليه لأنه ليس من دينهم .

(٥) هذا هو الشرط الثاني لقولة تعالى : ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ ﴾ [(٣)] . فدلت الآية على أنم يخلون وأحكامهم . ولأنه ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر ولم يعترض عليهم في أنكحتهم .

(٦) أي : : بإيجاب وقبول وولي وشاهدي عدل منا ، قال تعالى : ﴿ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ ﴾ [(٤)] .

---

(١) سورة المسد آية : ٤ .
(٢) سورة التحريم آية : ١١ .
(٣) سورة المائدة آية : ٤٢ .
(٤) سورة المائدة آية : ٤٢ .

....

(٧) أي : إن أتونا بعد العقد فيما بينهم أو أسلم الزوجان على نكاح لم نتعرض لكيفية صدروه في الحالتين ؛ لأن النبي ﷺ لم يكن يسأل الذين يسلمون هم ونساؤهم عن كيفية أنكحتهم ، لكن لا نقرهم إلا إذا كانت المرأة تباح وقت الترافع إلينا أو وقت إسلامهما ، كأن يكون عقد عليها في عدة وفرغت أو على أخت زوجة ماتت قبل الترافع ، فيقران لأن ابتداء النكاح في هذه الحالة لا مانع منه فلا مانع أيضًا من استدامته .

وإن كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها (٨) فرق بينهما (٩) ، وإن وطئ حربي حربية فأسلما وقد اعتقداه نكاحًا أقرا (١٠) وإلا فسخ (١١) ، ومتى كان المهر صحيحًا أخذته (١٢) ، وإن كان فاسدًا وقبضته استقر ، وإن لم تقبضه (١٣) ولم يسم فرض لها مهر المثل (١٤) .

---

(٨) حال الترافع أو الإسلام كذات محرم أو معتدة لم تفرغ عدتها .

(٩) لأن ما منع ابتداء العقد منع استدامته .

(١٠) أي : أقرا على نكاحهما لأنا لا نتعرض لكيفية النكاح بينهم ، والحربي هو الذي ليس بيننا وبينه عهد .

(١١) أي : وإن لم يعتقداه نكاحًا صحيحًا فرق بينهما ؛ لأنه سفاح فيجب إنكاره .

(١٢) لأنه الواجب بالعقد فلها أخذه .

(١٣) أي : وإن كان المهر غير صحيح كالخمر والخنزير فله حالتان :

الحالة الأولى : أن تكون قد قبضته فإنه يستقر ولا شيء لها غيره لأنهما تقابضا بحكم الشرك فبرئت ذمة من هو عليه .

الحالة الثانية : أن لا تكون قبضته ولا شيئًا منه ففي هذه الحالة يفرض لها مهر المثل ويبطل المهر الفاسد لأن الخمر ونحوه لا يكون مهرًا لمسلمة ، وإن قبضت بعضه وجب لها مقدار الباقي من مهر المثل .

(١٤) أي : وفي حالة عدم تسمية مهر لها في المسألة السابقة فإنه يفرض لها مهر المثل لخلو النكاح عن التسمية فوجب فيه مهر المثل كالمسلمة لئلا تصير كالموهوبة .

فائدة :

تخلص مما سبق أن الكفار يقرون على أنكحتهم الفاسدة بشرطين :

الشرط الأول : أن يعتقدوا صحتها في دينهم .

....

الشرط الثاني : أن لا يترافعوا إلينا ، فإذا ترافعوا إلينا للنظر في أنكحتهم فلا يخلو من أحد أمرين :

الأمر الأول : أن يترافعوا إلينا قبل عقد النكاح فحينئذ نعقده على حكم الإسلام .

الأمر الثاني : أن يترافعوا إلينا بعد عقده على دينهم ففي هذه الحالة لا يخلو من أحد أمرين :

الأمر الأول : أن تكون المرأة خالية من موانع النكاح حال الترافع ففي هذه الحال يقرون عليه .

الأمر الثاني : أن يكون في المرأة مانع من موانع النكاح حال الترافع ففي هذه الحال يفرق بينهما .

وأما قضية مهور الكافرات فلا تخلو من أحد أمرين :

الأمر الأول : أن لا يكون سمي لها مهر ؛ فحينئذ تعطى مهر المثل .

الأمر الثاني : أن يكون قد سمي لها مهر فحينئذ لا يخلو من حالين :

الحال الأولى : أن تكون قد قبضته فحينئذ يستقر بحاله سواء كان صحيحًا أو فاسدًا .

الحال الثانية : أن لا تكون قد قبضته وحينئذ لا يخلو من أحد أمرين :

الأمر الأول : أن يكون صحيحًا فتمكن من أخذه .

الأمر الثاني : أن يكون فاسدًا ففي هذه الحال لا تمكن من أخذه ويفرض لها مهر المثل .

فصل في بيان نكاح الزوجين الكافرين إذا أسلما (١٥)

وإن أسلم الزوجان معًا (١٦) أو زوج كتابية فعلى نكاحهما (١٧) ، فإن أسلمت هي (١٨) أو أحد الزوجين غير الكتابيين قبل الدخول بطل (١٩) ، فإن سبقته فلا مهر (٢٠) ، وإن سبقها فلها نصفه (٢١) .

---

(١٥) في بيان حكم نكاح الزوجين الكافرين إذا أسلما معًا أو تأخر إسلام أحدهما عن الآخر ، وحكم نكاح الزوجين المسلمين إذا ارتد أحدهما عن الإسلام .

(١٦) بأن تلفظا بالإسلام دفعة واحدة فهما على نكاحهما سواء كان إسلامهما قبل الدخول أو بعده لأنه لم يوجد منهما اختلاف دين .

(١٧) أي : إذا أسلم زوج امرأة من أهل الكتاب اليهود أو النصارى وهي لم تسلم فهما على نكاحهما ؛ لأن للمسلم أن يتزوج الكتابية ابتداء فكذلك له أن يستديم نكاحها إذا أسلم وهي تحته .

(١٨) أي : أسلمت الزوجة الكتابية تحت كافر قبل الدخول انفسخ النكاح ؛ لأن المسلمة لا تحل لكافر بدليل قوله تعالى : ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ [1] .

(١٩) أي : أسلم أحد الزوجين وهما غير كتابيين كالوسيين يسلم أحدهما قبل الدخول فإنه يبطل نكاحهما لقوله تعالى : ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ [2] . وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ ﴾ [3] . ولأن اختلاف الدين سبب للعداوة والبغضاء فلا يحصل بينهما انسجام .

(٢٠) أي : أسلمت قبله لم تستحق عليه المهر لمجيء الفرقة من قبلها .

(٢١) أي : أسلم قبلها استحقت عليه نصف المهر لمجيء الفرقة من قبله .

---

(١) سورة الممتحنة آية : ١٠ .

(٢) سورة الممتحنة آية : ١٠ .

(٣) سورة الممتحنة آية : ١٠ .

وإن أسلم أحدهما (٢٢) بعد الدخول وقف الأمر (٢٣) على انقضاء العدة . فإن أسلم الآخر فيها دام النكاح وإلا بان فسخه منذ أسلم الأول (٢٤) ، وإن كفرا أو أحدهما (٢٥) بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة (٢٦) وقبله بطل (٢٧) .

---

(٢٢) أي : الزوجين غير الكتابيين .

(٢٣) أي : انفساخ النكاح أو بقاؤه .

(٢٤) منهما ، لما روى الإمام مالك في موطئه عن ابن شهاب قال : ﴿ كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر . أسلمت يوم الفتح وبقي صفوان حتى شهد حنينًا والطائف وهو كافر ثم أسلم ولم يفرق النبي ﷺ بينهما واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح ﴾ (١) .

(٢٥) أي : ارتدا جميعًا أو أرتد أحدهما .

(٢٦) كما لو أسلم أحدهما فإن تاب من ارتد قبل انقضائها فهما على نكاحهما وإن لم يتب تبينا انفساخه منذ ارتد وخرجت بذلك من عصمته .

(٢٧) أي : وإن ارتدا أو أحدهما قبل الدخول بطل النكاح لاختلاف الدين لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ ﴾ (٢) .

---

(١) مالك النكاح (١١٥٤) .

(٢) سورة الممتحنة آية : ١٠ .

باب الصداق (١)

يسن تخفيفه (٢) ، وتسميته في العقد (٣) من أربعمائة إلى خمسمائة (٤) ، وكل ما صح ثمنًا أو أجرة صح مهرًا (٥) وإن قل .

(١) بيان مقداره وما يصح جعله صداقا وما لا يصح ، والصداق : عوض يسمى في النكاح أو بعده .

والدليل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع .

(٢) أي : تقليل مقداره لحديث عائشة مرفوعًا : ﴿ أعظم النساء بركة أيسرهن مؤونة ﴾ .[(١)]

(٣) أي : بيان مقداره في عقد النكاح قطعًا لا اع ، وليس ذلك شرطًا لقوله تعالى : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [(٢)] .

فدلت الآية الكريمة على صحة العقد بدون تسمية المهر فيه .

(٤) أي : يستحب أن يكون مقدار الصداق من أربعمائة درهم من الفضة إلى خمسمائة ، فالأربعمائة صداق بنات النبي ﷺ والخمسمائة صداق زوجاته ﷺ .

(٥) أي : لا يقدر الصداق بعدد ولا نوع ما دام أنه شيء يصلح للمعاوضة في البيع والأجرة سواء كان عينًا أو دينًا أو معجلًا أو مؤجلًا أو منفعة معلومة ؛ لقوله ﷺ ﴿ التمس ولو خاتمًا من حديد ﴾ [(٣)] [(٤)] .

---

(١) رواه أحمد والبيهقي .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٣٦ .

(٣) البخاري النكاح (٤٨٤٢) ، مسلم النكاح (١٤٢٥) ، الترمذي النكاح (١١١٤) ، النسائي النكاح (٣٣٥٩) ، أبو داود النكاح (٢١١١) ، ابن ماجه النكاح (١٨٨٩) ، أحمد (٣٣٦/٥) ، مالك النكاح (١١١٨) ، الدارمي النكاح (٢٢٠١) .

(٤) متفق عليه .

وإن أصدقها تعليم قرآن لم يصح (٦) ، بل فقه وأدب وشعر مباح معلوم (٧) ، وإن أصدقها طلاق ضرتها لم يصح (٨) ولها مهر مثلها (٩) ، ومتى بطل المسمى وجب مهر المثل (١٠) .

(٦) أي : لا يصح أن يجعل صداقها تعليمها القرآن لأنه ليس بمال وقد قال الله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم ﴾ [1] .

(٧) أي : بل يصح أن يجعل الصداق تعليمها هذه العلوم ؛ لأنه منفعة يجوز أخذ العوض عليها فهي مال .

(٨) لأن ذلك ليس بمال ولنهيه ﷺ عن أن تسأل المرأة طلاق أختها .

(٩) فيما إذا جعل صداقها طلاق ضرتها لفساد التسمية .

(١٠) لكونه مجهولا أو محرما أو لا يصح جعله صداقًا وهذه قاعدة في كل مهر فاسد ؛ لأن المرأة لا تسلم إلا ببدل ولم يسلم وتعذر رد العوض فوجب رد بدله .

(١) سورة النساء آية : ٢٤ .

فصل في بيان حكم الشروط في الصداق (١١)

وإن أصدقها ألفًا إن كان أبوها حيا وألفين إن كان أبوها ميتًا وجب مهر المثل (١٢) ، وعلي+ إن كانت لي زوجة بألفين أو لم يكن بألف صح بالمسمى (١٣) وإذا أجل الصداق أو بعضه صح (١٤) فإن عين أجلًا وإلا فمحله الفرقة (١٥) وإن أصدقها مالًا مغصوبًا أو خـ يرًا ونحوه وجب مهر المثل (١٦) .

---

(١١) في بيان حكم الشروط في الصداق ، وإذا أصدقها مالًا محرمًا أو دون مهر المثل وغير ذلك .

(١٢) أي : فسدت التسمية للجهالة إن كانت حالة الأب غير معلومة ، ولأنه ليس لها في موت أبيها غرض صحيح ووجب لها مهر مثلها لفساد المهر المسمى .

(١٣) أي : وإن تزوجها على شرط إن كان له زوجة فبمقدار معين من الصداق ، وإن لم تكن فبمقدار أنقص منه صح النكاح بالمهر المسمى ؛ لأنه خلو المرأة من ضرة من أكبر أغراضها المقصودة لها .

(١٤) أي : صح تأجيله .

(١٥) أي : إن حدد أجلًا للصداق المؤجل تقيد به ، وإن لم يحدد تحدد بالفرقة بينهما بطلاق بائن أو موت عملًا بالعرف والعادة .

(١٦) أي : صح النكاح وبطل المهر المسمى ، ووجب لها مهر المثل كما تقدم .

وإن وجدت المباح معيبًا خيرت بين **أرشه وقيمته (١٧) ، وإن تزوجها على ألف لها وألف لأبيها صحت التسمية (١٨)** فلو **طلق قبل الدخول وبعد القبض رجع بالألف ولا شيء على الأب** لهما **(١٩) ، ولو شرط ذلك** لغير **الأب فكل** المسمى لها **(٢٠) .**

---

(١٧) أي : خيرت بين إمساك المهر المعيب مع أخذ ما يقابل العيب في العوض وبين أن ترده وتأخذ قيمته إن كان غير مثلي أو مثله إن كان مثليًا ، والمثلي : هو المكيل والموزون .

(١٨) لأن للوالد الأخذ من مال ولده كما تقدم في باب الهبة .

(١٩) أي : يرجع عليها بالألف الذي قبضته هي دون الألف الذي قبضه أبوها ؛ لأن الألف الذي قبضته نصف الصداق والطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف الصداق ، والذي أخذه أبوها هو الذي وجب لها فكأنا قبضته ثم أخذه أبوها منها .

(٢٠) أي : لو شرط الصداق أو بعضه لغير الأب من الأولياء لم يصح هذا الاشتراط وصار كل المسمى لها ؛ لأنه عوض بضعها .

ومن زوج بنته ولو ثيبًا بدون مهر مثلها صح . وإن زوجها به ولي غيره بإذنها صح وإن لم تأذن فمهر المثل (٢١) وإن زوج ابنه الصغير بمهر المثل أو أكثر صح (٢٢) في ذمة الزوج (٢٣) ، وإن كان معسرًا لم يضمنه الأب (٢٤) .

---

(٢١) أي : إذا زوجت المرأة بدون مهر مثلها لم يخل من حالين : الأولى : أن يكون المزوج هو أبوها ففي هذه الحال يصح النكاح بالمهر المسمى ؛ لأنه ليس المقصود من النكاح العوض .

الحال الثانية : أن يكون المزوج غير أبيها ففي هذه الحال إن كان ذلك بإذنها صح لأن الحق لها ، وإن لم يكن بإذنها لم يصح ولها مهر المثل .

(٢٢) أي : صح ولزم لأن المرأة لم ترض بدونه وقد تكون مصلحة الابن في بذل الزيادة .

(٢٣) أي : ويكون الصداق في ذمة الزوج ؛ لأن العقد له فكان بذله عليه .

(٢٤) لأن الأب نائب عنه في التزويج والنائب لا يلزمه ما لم يلتزمه كالوكيل .

فصل في بيان وقف تملك المرأة لصداقها (٢٥)

وتملك المرأة صداقها بالعقد (٢٦) ، ولها نماء المعين قبل القبض (٢٧) وضده بضده (٢٨) ، وإن تلف فمن ضمانها (٢٩) إلا أن يمنعها زوجها قبضه فيضمنه (٣٠) ، ولها التصرف فيه (٣١) وعليها زكاته (٣٢) .

---

(٢٥) في بيان وقت تملك المرأة لصداقها وقبضها له وما يترتب عليهما من أحكام .

(٢٦) لأن النكاح عقد يملك فيه المعوض بالعقد فملك به العوض كاملًا كالبيع .

(٢٧) هذا مترتب على الحكم الذي قبله ، أي : وإذا كانت تملكه بالعقد وكان معيّنًا كالدار والشجرة وحصل منه قبل القبض وبعد العقد نماء من كسب وثمرة وولد فهو لها تبعًا لأصله لأنه نماء ملكها .

(٢٨) أي : الصداق غير المعين بخلاف المعين في الحكم فلا تملكه إلا بقبضه وقبل القبض نماؤه له .

(٢٩) أي : إن تلف المهر المعين قبل قبضه فهو من ضمانها ؛ لأنه ملكها فيفوت عليها .

(٣٠) أي : إذا منعها زوجها من قبض مهرها المعين فتلف فإنه يضمنه لأنه بمنزلة الغاصب إذًا .

(٣١) أي : في المهر المعين لأنه ملكها .

(٣٢) أي : زكاة المهر المعين إذا حال عليه الحول من العقد .

وإن طلق قبل الدخول أو الخلوة فله نصفه حكمًا (٣٣) دون نمائه المنفصل (٣٤) ، وفي المتصل له نصف قيمته بدون نمائه (٣٥) ، وإن اختلف الزوجان أو ورثتهما في قدر الصداق (٣٦) أو عينه (٣٧) أو فيما يستقر به (٣٨) فقوله (٣٩) ، وفي قبضه فقولها (٤٠) .

---

(٣٣) أي : نصف الصداق (حكمًا) أي : قهرًا كالميراث ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [1] .

(٣٤) أي : دون نماء المهر (المنفصل) الحاصل قبل الطلاق فتختص به لأنه نماء ملكها ، وأما نماؤه بعد

الطلاق فيكون بينهما لأن النماء تابع للأصل .

(٣٥) أي : والنماء المتصل كالسمن وتعلم الصنعة إذا طلق قبل الدخول والخلوة يكون لها ؛ لأنه نماء ملكها فلا حق له فيه بل له نصف قيمة المهر حينئذ بدون نمائه ؛ لأنه لا يمكنها دفع نصفه بدون زيادته .

(٣٦) كأن يقول : تزوجتك على عشرين فتقول هي : بل على ثلاثين .

(٣٧) بأن قال : على هذا العبد فتقول هي : بل على هذه الأمة .

(٣٨) من دخول أو خلوة أو نحوهما .

(٣٩) أي : يقبل قول الزوج في جميع هذه الاختلافات أو من يقوم مقامه بيمينه لأنه منكر والأصل براءة ذمته .

(٤٠) أي : وإن اختلفا في حصول قبض الصداق بأن يقول : قد قبضتيه فتنكر هي ذلك فالقول قولها إذا لم يكن للزوج بينة ؛ لأن الأصل عدم القبض .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٣٧ .

فصل في بيان أحكام المفوضة

فصل (٤١) : ويصح تفويض البضع (٤٢) بأن يزوج الرجل ابنته المجبرة ، أو تأذن امرأة لوليها أن يزوجها بلا مهر (٤٣) وتفويض المهر بأن يزوجها على ما يشاء أحدهما أو أجنبي (٤٤) ، ولها مهر المثل بالعقد (٤٥) ، ويفرضه الحاكم بقدره (٤٦) .

---

(٤١) في بيان أحكام المفوضة ، وحكم المهر في النكاح الفاسد ووطء الشبهة والزنا وغير ذلك .

والتفويض نوعان : تفويض البضع ، وتفويض المهر .

(٤٢) البضع يطلق على الجماع ، ويطلق على الفرج .

(٤٣) هذا تعريف تفويض البضع اصطلاحًا ، والمجبرة هي البكر ، ويصح النكاح في حال التفويض ، ولها مهر المثل لقوله تعالى : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ ﴾ (١) .

(٤٤) هذا تعريف تفويض المهر ، والمراد بالأجنبي غير الزوجين .

(٤٥) أي : فيصح النكاح في الحالتين ، ويقدر لها مهر المثل ؛ لأنا لم تأذن في تزويجها إلا على صداق لكنه مجهول فوجب مهر المثل في وقت العقد ، فلو زاد مهر مثلها بعد وقت العقد عن وقت العقد لم يجب لها سوى مقداره في وقت العقد .

(٤٦) أي : يتولى تقدير مهر المثل الحاكم ويقدره من غير زيادة ولا نقصان ؛ لأن الزيادة تضر بالزوج والنقص يضر بالزوجة .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٣٦ .

ومن مات منهما قبل الإصابة والفرض ورثه الآخر (٤٧) ولها مهر نسائها (٤٨) ، وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة (٤٩) بقدر يسر زوجها وعسره (٥٠) ، ويستقر مهر المثل بالدخول (٥١) ، وإن طلقها بعده فلا متعة (٥٢) ، وإذا افترقا في الفاسد قبل الدخول والخلوة فلا مهر (٥٣) .

(٤٧) أي : من مات من الزوجين قبل حصول إصابة الزوج منها وقبل فرض مهر المثل ورثه الآخر ؛ لأن ترك تسمية المهر لا يقدح في صحة النكاح سواء كان الميت الزوج أو الزوجة .

(٤٨) أي : للزوجة المفوضة مهر مثلها من نسائها أي : من قراباتها كأم وخالة وعمة فيعتبره الحاكم بمن يساويها منهن .

(٤٩) أي : إذا طلقت المفوضة قبل الدخول وجب على مطلقها لها المتعة عوضًا عما فاتها من المهر .

(٥٠) لقوله تعالى : ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ ﴾ [(١)] . فأعلاها خادم وأدناها كسوة تجزئها في صلاتها .

(٥١) أي : يستقر وجوب مهر المثل للمفوضة بحصول الدخول بها .

(٥٢) أي : إن طلق المفوضة أو غيرها بعد الدخول فلا متعة لها لتقرر المهر لها بذلك وهو يكفي عن المتعة .

(٥٣) النكاح الفاسد هو المختلف فيه فإذا فارقها قبل الدخول فليس لها شيء لا مهر ولا متعة سواء طلقها أو مات عنها ؛ لأن العقد الفاسد وجوده كعدمه .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٣٦ .

وبعد أحدهما يجب المسمى (٥٤) ، ويجب مهر المثل لمن وطئت بشبهة (٥٥) أو زنا كرهًا (٥٦) ولا يجب معه أرش بكارة (٥٧) ، وللمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها الحال (٥٨) ، فإن كان مؤجلًا أو حل قبل التسليم أو سلمت نفسها تبرعًا (٥٩) فليس لها منعها (٦٠) ، فإن أعسر بالمهر الحال فلها الفسخ ولو بعد الدخول (٦١) ولا يفسخه إلا حاكم (٦٢) .

---

(٥٤) أي : إذا حصلت الفرقة في النكاح الفاسد بعد الدخول أو الخلوة وجب لها المهر المسمى لها في العقد قياسًا على النكاح الصحيح .

(٥٥) كمن ظنها زوجته .

(٥٦) أي : بزنا مكرهة ، ودليل وجوب المهر لهاتين قوله ﷺ ﴿ فلها المهر بما استحل من فرجها ﴾ [(١)] [(٢)] .

(٥٧) لدخوله في مهر المثل ؛ لأنه يعتبر ببكر مثلها فلا يجب مرة ثانية .

(٥٨) مفوضة كانت أو غيرها ؛ لأن المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء .

(٥٩) أي : قبل الطلب بالحال .

(٦٠) أي : منع نفسها من التسليم في هذه الصور لرضاها بالتسليم واستقرار الصداق .

(٦١) لتعذر الوصول إلى العوض قبل قبض المعوض كما لو أفلس المشتري .

(٦٢) أي : لا يفسخ النكاح بالعسرة بالمهر إلا حاكم للاختلاف فيه .

---

(١) الترمذي النكاح (١١٠٢) ، أبو داود النكاح (٢٠٨٣) ، ابن ماجه النكاح (١٨٧٩) ، أحمد (٤٧/٦) ، الدارمي النكاح (٢١٨٤) .

(٢) رواه أبو داود وغيره .

باب وليمة العرس (١)

تسن بشاة فأقل (٢) ، وتجب في أول مرة إجابة مسلم يحرم هجره إليها إن عينه ولم يكن ثَم منكر (٣) فإن دعا الجفلى (٤) أو في اليوم الثالث (٥) أو دعاه ذمي كرهت الإجابة (٦) ، ومن صومه واجب دعا وانصرف ، والمتنفل يفطر إن جبر (٧) ، ولا يجب الأكل (٨) .

---

(١) حكمها ، ومقدارها ، وحكم إجابة الدعوة إليها ، وحكم الأقل منها ، وحكم حضور الولائم المشتملة على منكر وغير ذلك ، وأصل الوليمة : تمام الشيء واجتماعه . يقال : أولم الرجل إذا اجتمع عقله وخلقه ، ثم نقلت لطعام العرس خاصة لاجتماع الرجل والمرأة .

(٢) هذا بيان حكمها ومقدارها ، فحكمها أنا سنة وليست واجبة عند أكثر العلماء ، ومقدارها شاة فأقل من شاة ؛ لقوله ﷺ ﴿ أولم ولو بشاة ﴾ [(١)] [(٢)] . وأولم النبي ﷺ على صفية بحيس وضعه على نطع صغير . والحيس : هو السمن والدقيق والأقط يخلط بعضها في بعض ، وإن زاد عن شاة فلا بأس ما لم يصل إلى حد الإسراف .

(٣) هذا بيان حكم إجابة الدعوة إلى الوليمة ، تجب بخمسة شروط ذكرها المصنف هنا : الأول : أن يكون الداعي مسلمًا . فإن كان ذميا كرهت الإجابة كما يأتي . الثاني : أن تكون الدعوة في أول مرة أي : في اليوم الأول . فإن تكررت الولائم لم يجب إجابة الدعوة إليها . الثالث : أن لا يكون الداعي مسلمًا يجب هجره كالمجاهر بالمعصية والمبتدع . الرابع : أن يعينه الداعي بأن يدعوه بعينه . الخامس : أن تكون الوليمة خالية من المنكر . ودليل الوجوب إذا توافرت هذه الشروط حديث أبي هريرة يرفعه : ﴿ شر

---

(١) البخاري البيوع (١٩٤٣) .

(٢) متفق عليه .

....

الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويدعى إليها من يأباها ومن لا يجب فقد عصى الله ورسوله ﴾ [(١)] [(٢)] .

(٤) الجفلى : بفتح الفاء هي أن يدعو الناس بدون تخصيص كأن يقول : أيها الناس هلموا إلى الطعام .

(٥) كرهت إجابته ؛ لقوله ﷺ ﴿ الوليمة أول يوم حق ، والثاني معروف ، والثالث رياء وسمعة ﴾ [(٣)] [(٤)] . فإن دعاه في اليوم الثاني فإجابته سنة لمدلول هذا الحديث .

(٦) لأن المطلوب إهانة أهل الذمة والتباعد عن الشبهة أو ما فيه حرام .

(٧) أي : يجب على الصائم الحضور إذا دعي كما تقدم ، ثم إن كان صومه واجبًا كالنذر وقضاء رمضان فإنه لا يفطر بل يستحب أن يدعو لصاحب الوليمة وينصرف ، وإن كان صومه تطوعًا وكان في إفطاره جبرًا لخاطر أخيه أفطر ، والدليل قوله ﷺ ﴿ إذا دعي أحدكم فليجب فإن كان صائمًا فليدع وإن كان مفطرًا فليطعم ﴾ [(٥)] [(٦)] .

(٨) أي : لا يجب على من حضر الأكل ولو كان مفطرًا ؛ لأن الواجب إجابة الدعوة لأنا هي المأمور با .

---

(١) البخاري النكاح (٤٨٨٢) ، مسلم النكاح (١٤٣٢) ، أبو داود الأطعمة (٣٧٤٢) ، ابن ماجه النكاح (١٩١٣) ، أحمد (٢٦٧/٢) ، مالك النكاح (١١٦٠) ، الدارمي الأطعمة (٢٠٦٦) .
(٢) رواه مسلم .
(٣) ابن ماجه النكاح (١٩١٥) .
(٤) رواه أبو داود وغيره .
(٥) مسلم النكاح (١٤٣١) ، الترمذي الصوم (٧٨٠) ، أبو داود الصوم (٢٤٦٠) ، أحمد (٥٠٧/٢) .
(٦) رواه أبو داود .

وإباحته متوقفة على صريح إذن أو قرينة (٩) ، وإن علم أن ثَم (١٠) منكرًا (١١) يقدر على تغييره حضر وغيره (١٢) وإلا أبى (١٣) ، وإن حضر ثم علم به أزاله (١٤) فإن دام لعجزه عنه انصرف (١٥) ، وإن علم به (١٦) ولم يره ولم يسمعه خيّر (١٧) ، وكره النثار والتقاطه (١٨) ، ومن أخذه أو وقع في حجره فله (١٩) ، ويسن إعلان النكاح (٢٠) والدف فيه للنساء (٢١) .

(٩) أي : لا يجوز الأكل من طعام الوليمة إلا بأحد أمرين : الإذن بذلك من صاحب الطعام ، أو قرينة تدل على الإذن كتقديم الطعام .

(١٠) أي : في الوليمة .

(١١) كلهو وخمر .

(١٢) لأنه يؤدي بذلك واجبين : إجابة الدعوة ، وإزالة المنكر .

(١٣) أي : امتنع عن الحضور : لحديث : ﴿ من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر ﴾ [(١)] [(٢)] .

(١٤) أي : من حضر إلى الوليمة من غير علم بوجود المنكر فيها ، ثم علم به بعد حضوره وجب عليه إزالته إن استطاع ويجلس بعد ذلك .

(١٥) فإن استمر المنكر لعجزه عن إزالته وجب عليه الانصراف لئلا يكون قاصدًا لرؤيته أو سماعه .

(١٦) أي : علم بوجود المنكر في الوليمة .

(١٧) أي : بين الجلوس والانصراف لعدم وجوب الإنكار حينئذ ؛ لأنه لم يره ولم يسمعه ، والذي يظهر أنه إذا علم بالمنكر وجب إنكاره وترك الحضور وهو الراجح .

(١٨) النثار : شيء يطرح في أيام التزويج من دراهم أو غيرها .

ويكره فعله لما فيه من النهبة والتزاحم وفي أخذه على هذا الوجه دناءة وسخف .

---

(١) الترمذي الأدب (٢٨٠١) ، أحمد (٣/٣٣٩) ، الدارمي الأشربة (٢٠٩٢) .

(٢) رواه الترمذي .

....

(١٩) أي : أخذ شيئًا من النثار أو وقع منه شيء في حجره فهو له ؛ لأنه حازه ومالكه قصد تمليكه لمن حازه .

(٢٠) لقوله ﷺ ﴿ أعلنوا النكاح ﴾ [(١)] وفي لفظ : ﴿ أظهروا النكاح ﴾ [(٢)] [(٣)] .

(٢١) أي : يسن ضرب الدف في النكاح للنساء خاصة لقوله ﷺ ﴿ فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف في النكاح ﴾ [(٤)] [(٥)] .

وتحرم سائر الملاهي سوى الدف . والله أعلم .

---

(١) أحمد (٤/٥) .
(٢) ابن ماجه النكاح (١٨٩٥) .
(٣) رواه ابن ماجه .
(٤) الترمذي النكاح (١٠٨٨) ، النسائي النكاح (٣٣٦٩) ، ابن ماجه النكاح (١٨٩٦) .
(٥) رواه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه .

باب عشرة النساء (١)

يلزم الزوجين العشرة بالمعروف ، ويحرم مطل كل واحد بما يلزمه للآخر والتكره+ لبذله (٢) وإذا تم العقد لزم تسليم الحرة التي يوطأ مثلها في بيت الزوج إن طلبه ولم تشترط دارها أو بلدها ، وإذا استمهل أحدهما أمهل العادة وجوبًا (٣) لا لعمل جهاز (٤) ويجب تسليم الأمة ليلًا فقط (٥) ويباشرها ما لم يضر بها أو يشغلها عن فرض (٦) .

---

(١) والقسم والنشوز وغير ذلك ، والعشرة - بكسر العين - لغة : الاجتماع ، والمراد بها هنا : ما يكون بين الزوجين من الألفة والمخالطة .

(٢) أي : معاشرة الآخر حسب المتعارف فلا يماطله بحقه ولا يتكره لبذله ولا يتبعه بالمن والأذى ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ ﴾ [1] . وقوله : ﴿ وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ ﴾ [2] .

(٣) أي : يجب تسليم المرأة لزوجها بهذه الشروط :

١ - أن تكون حرة ، فإن كانت مملوكة فسيأتي حكمها .

٢ - أن يطلب الزوج تسليمها ؛ لأن الحق له فلا يجب بدون طلبه .

٣ - أن تكون الزوجة ممن يوطأ مثلها وهي بنت تسع سنين فأكثر .

٤ - أن لا تكون قد اشترطت بقاءها في دارها أو بقاءها في بلدها ، فإن اشترطت ذلك عمل بالشرط إن طالبت به .

٥ - أن لا تطلب المهلة لتصلح أمرها فإن طلبت ذلك لم يجب تسليمها لأن ذلك من حاجتها ، وكذلك إذا طلب الزوج إمهاله فلا يلزم باستلام زوجته في حدود الحاجة .

---

(١) سورة النساء آية : ١٩ .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٢٨ .

....

(٤) فلا تجب المهلة إذا طلبت لأجل ذلك ، والجهاز : ما تتجهز به إلى بيت الزوج .

(٥) أي : إذا كانت الزوجة مملوكة وجب تسليمها للزوج في الليل فقط ؛ لأنه زمان الاستمتاع ولسيدها استخدامها نهارًا لأنه زمن الخدمة ، فمنفعة الاستمتاع للزوج في وقتها ومنفعة الخدمة للسيد في وقتها .

(٦) أن للزوج أن يستمتع بزوجته الاستمتاع المباح في أي وقت وعلى أي حال ما لم يضر بها الاستمتاع أو يشغلها عن أداء واجب عليها ، ففي هاتين الحالتين يمنع من ذلك .

وله السفر بالحرة ما لم تشترط ضده (٧) ويحرم وطؤها في الحيض (٨) والدبر (٩) وله إجبارها على غسل حيض ونجاسة (١٠) وأخذ ما تعافه النفس من شعر وغيره (١١) ولا تجبر الذمية على غسل الجنابة (١٢) .

(٧) أي : يباح للزوج ويمكن من أن يسافر بزوجته بشروط :

الشرط الأول : أن تكون حرة ، فإن كانت مملوكة فليس له السفر بدون إذن سيدها .

الشرط الثاني : أن يكون الطريق والبلد المسافر إليه آمنًا ويباح السفر إليه كالبلاد الإسلامية ، فإن كان مخوفًا أو بلادًا كافرة لم يجز السفر بها إليه ولم يمكن منه .

الشرط الثالث : أن لا تكون الزوجة قد اشترطت عليه عدم السفر بها ، فإن شرطت ذلك وجب عليه الوفاء بالشرط .

(٨) لقوله تعالى : ﴿ فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَ ﴾ (١) .

(٩) لقوله ﷺ ﴿ إن الله لا يستحيي من الحق ، لا تأتوا النساء في أعجازهن ﴾ (٢) (٣) .

(١٠) أي : للزوج إجبار زوجته على ذلك إن كانت مكلفة ؛ لأن ذلك واجب عليها .

(١١) لأن ترك ذلك يمنع كمال الاستمتاع .

(١٢) هذا قول في المذهب ، والصحيح من المذهب له إجبارها على ذلك .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٢٢ .

(٢) ابن ماجه النكاح (١٩٢٤) ، أحمد (٢١٥/٥) ، الدارمي الطهارة (١١٤٤) .

(٣) رواه ابن ماجه .

فصل في بيان المبيت عند الزوجة (١٣)

ويلزمه أن يبيت عند الحرة ليلة من أربع (١٤) ، وينفرد إن أراد في الباقي (١٥) ويلزمه الوطء إن قدر كل ثلث سنة مرة (١٦) ، وإن سافر فوق نصفها وطلبت قدومه وقدر لزمه (١٧) فإن أبى أحدهما فرق بينهما بطلبها (١٨) .

---

(١٣) في بيان أحكام المبيت عند الزوجة والجماع ولزوم الزوجة الم ل وما يتعلق بذلك .

(١٤) أي : يلزم الزوج ذلك إذا طلبت ؛ لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاثًا مثلها ، ولأنه قضاء كعب بن سوار عند عمر بن الخطاب واشتهر ولم ينكر .

(١٥) أي : يباح للزوج أن ينفرد بنفسه في باقي الليالي التي لم تستغرقها زوجاته .

(١٦) وطلبت الزوجة ذلك ؛ لأن الله تعالى قدر ذلك في أربعة أشهر في حق المولي فكذلك في حق غيره .

(١٧) أي : يلزم المسافر القدوم لأجل زوجته بشروط : الأول : أن يكون سفره فوق نصف السنة . الثاني : أن يكون سفره لغير حج أو غزو واجبين أو طلب رزق يحتاجه . الثالث : أن تطلب الزوجة حضوره . الرابع : أن يقدر على القدوم .

(١٨) أي : إذا امتنع الزوج من الوطء في كل ثلث سنة مرة أو القدوم إذا سافر فوق نصف سنة وطلبته فوق بينهما إذا طلبت التفريق دفعًا للضرر عنها .

وتسن التسمية عند الوطء وقول ما ورد (١٩) ويكره كثرة الكلام (٢٠) والنزع قبل فراغها (٢١) والوطء بمرأى أحد (٢٢) والتحدث به (٢٣) ، ويحرم جمع بين زوجتيه في مسكن واحد بغير رضاهما (٢٤) وله منعها من الخروج من منزله (٢٥) .

ويستحب إذنه أن تمرض محرمها (٢٦) وتشهد جنازته (٢٧) ، وله منعها من إجارة نفسها (٢٨) ، ومن إرضاع ولدها من غيره إلا لضرورته (٢٩) .

---

(١٩) أي : يسن قول : بسم الله والدعاء بما ورد عن النبي ﷺ في هذه الحال وهو ما جاء في حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - مرفوعًا : ﴿ لو أن أحدكم حين يأتي أهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا ﴾ [١] الحديث [٢] .

(٢٠) حال الجماع لقوله ﷺ ﴿ لا تكثروا الكلام عند مجامعة النساء ، فإن منه يكون الخرس والفأفأة ﴾ [٣] .

(٢١) أي : قبل فراغ شهوتا ؛ لقوله ﷺ ﴿ إذا قضى حاجته فلا يعجلها حتى تقضي حاجتها ﴾ [٤] . ولأن في ذلك ضررًا عليها .

(٢٢) أي : في مكان يراه فيه أحد ، هذا إذا كانا مستوري العورة وإلا حرم .

(٢٣) أي : ذكر ما جرى بينهما للناس لنهيه ﷺ عن ذلك فيما رواه مسلم : قال ﷺ ﴿ شر الناس منزلة عند الله يوم القيامة الرجل يفضي إلى المرأة وتفضي إليه فينشر سرها وتنشر سره ﴾ [٥] .

---

(١) البخاري التوحيد (٦٩٦١) ، مسلم النكاح (١٤٣٤) ، الترمذي النكاح (١٠٩٢) ، أبو داود النكاح (٢١٦١) ، ابن ماجه النكاح (١٩١٩) ، أحمد (٢١٧/١) ، الدارمي النكاح (٢٢١٢) .

(٢) متفق عليه .

(٣) رواه أبو حفص .

(٤) رواه أبو حفص .

(٥) مسلم النكاح (١٤٣٧) ، أبو داود الأدب (٤٨٧٠) ، أحمد (٦٩/٣) .

....

(٢٤) لأن عليهما ضررًا في ذلك لما بينهما من الغيرة فاجتماعهما يثير الخصومة ، فإن رضيتا بذلك جاز ؛ لأن الحق لهما .

(٢٥) ويحرم عليها الخروج بلا إذنه لغير ضرورة .

(٢٦) أي : تخدم قريبها المريض كأخيها وعمها لما في ذلك من صلة الرحم .

(٢٧) أي : يستحب للزوج أن يمكن زوجته من حضور جنازة قريبها إذا مات .

(٢٨) لأنا تفوت بذلك حقه عليها ، وهو مكلف بالإنفاق عليها .

(٢٩) أي : وله منعها من ذلك ؛ لأن اشتغالها بذلك يفوت كمال حقه عليها ، إلا إذا تضرر الولد بأن لم يقبل ثدي غيرها ، أو لم يوجد من يرضعه فليس له منعها إذا لما فيه من إهلاك نفس معصومة .

فصل القسم بين زوجاته (٣٠)

وعليه أن يساوي بين زوجاته في القسم (٣١) لا في الوطء (٣٢) وعماده الليل لمن معاشه النهار (٣٣) ، والعكس بالعكس (٣٤) ، ويقسم لحائض ونفساء ومريضة ومعيبة ومجنونة مأمونة وغيرها (٣٥) .

---

(٣٠) في القسم بين زوجاته ، وهو توزيع الزمان عليهن إن كن اثنتين فأكثر .

(٣١) أي : يجب ذلك على الزوج في المبيت والنفقة وغير ذلك لقوله تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ ﴾ [1] . وتمييز إحداهما ميل ، وهو محرم .

(٣٢) أي : لا يجب المساواة بينهن في الوطء لأنه لا يستطيع ذلك .

(٣٣) أي : عماد القسم الليل لأنه يأوي فيه الإنسان إلى م له ويسكن إلى أهله وينام على فراشه قال تعالى : ﴿ وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا ۝ وَجَعَلْنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشًا ۝ ﴾ [2] .

(٣٤) فمن معيشته بليل كحارس يقسم بين نسائه بالنهار لأنه محل سكنه ويكون النهار في حقه كالليل في حق غيره .

(٣٥) لأن القصد من القسم السكن والأنس وهو حاصل بالمبيت عندها ولو لم يطأ .

---

(١) سورة النساء آية : ١٩ .

(٢) سورة النبأ الآيتان : ١٠، ١١ .

وإن سافرت بلا إذنه أو بإذنه في **حاجتها أو أبت السفر معه أو** المبيت **عنده** في **فراشه فلا قسم لها ولا نفقة (٣٦) ، ومن وهبت قسمها لضرتها بإذنه أو له فجعله لأخرى جاز (٣٧) ، فإن رجعت قسم لها مستقبلاً (٣٨) ولا قسم لإمائه ولا أمهات أولاده (٣٩) بل يطأ من شاء** متى **شاء (٤٠) ، وإن تزوج بكرًا أقام عندها سبعًا** ثم **دار (٤١) ، وثيبًا ثلاثًا (٤٢) وإن أحبت سبعًا فعل وقضى مثلهن للبواقي (٤٣) .**

(٣٦) هذا بيان لمسقطات حق المرأة في القسم والنفقة وهي :

أولًا : إذا سافرت بلا إذن زوجها لأنا عاصية كالناشز .

ثانيًا : إذا سافرت بإذنه في حاجتها لتعذر الاستمتاع من جهتها .

ثالثًا : إذا امتنعت من السفر معه لأنا عاصية كالناشز .

رابعًا : إذا امتنعت من المبيت عنده في فراشه لأنا عاصية .

(٣٧) لأن الحق في ذلك للزوج والواهبة وقد رضيا .

(٣٨) أي : رجعت عن هبة قسمها وجب على الزوج أن يقسم لها في المستقبل دون ما مضى قبل الرجوع ؛ لأنه قد استقر وقبض .

(٣٩) بل إن شاء ساوى بينهن وإن شاء فضل بعضهن لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ ۚ ﴾ (١) .

(٤٠) أي : يجوز للسيد أن يطأ من إمائه وأمهات أولاده من شاء منهن في أي وقت شاء .

(٤١) أي : إذا كان معه غيرها ثم يدور بعد السبع على غيرها من نسائه .

(١) سورة النساء آية : ٣ .

....

(٤٢) ثم دار على نسائه بعد الثلاث والدليل في المسألتين حديث أبي قلابة عن أنس : ﴿ من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعًا وقسم ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثًا ثم قسم ﴾ [1] [2] . الحديث .

(٤٣) أي : إن أحبت الثيب إذا تزوجها أن يقيم عندها سبعًا أقام وقضى مثل السبع لبقية نسائه سبعًا سبعًا لحديث أم سلمة : ﴿ أن النبي ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثة أيام وقال : إنه ليس بك هوان على أهلك فإن شئت سبعت لك ، وإن سبعت لك سبعت لنسائي ﴾ [3] [4] .

---

(١) البخاري النكاح (٤٩١٦) ، مسلم الرضاع (١٤٦١) ، الترمذي النكاح (١١٣٩) ، أبو داود النكاح (٢١٢٤) ، ابن ماجه النكاح (١٩١٦) ، أحمد (٩٩/٣) ، مالك النكاح (١١٢٤) ، الدارمي النكاح (٢٢٠٩) .

(٢) رواه الشيخان .

(٣) مسلم الرضاع (١٤٦٠) ، أبو داود النكاح (٢١٢٢) ، ابن ماجه النكاح (١٩١٧) ، أحمد (٢٩٢/٦) ، مالك النكاح (١١٢٣) ، الدارمي النكاح (٢٢١٠) .

(٤) رواه أحمد ومسلم وغيرهما .

فصل في النشوز حكمه وعلاجه (٤٤) :

النشوز : معصيتها إياه فيما يجب عليها ، فإذا ظهر منها أماراته (٤٥) بأن لا تجيب إلى الاستمتاع أو تجيبه متبرمة أو متكرهة وعظها (٤٦) فإن أصرت هجرها في المضجع ما شاء وفي الكلام ثلاثة أيام (٤٧) ، فإن أصرت ضربا غير مبرح (٤٨) .

---

(٤٤) في النشوز ، حكمه وعلاجه ، والنشوز لغة : مأخوذ من النشز وهو ما ارتفع من الأرض فكأنا ارتفعت وتعالت عما فرض عليها من المعاشرة بالمعروف .

هذا تعريفه شرعًا ، وحكمه أنه حرام فإن الله تعالى أوجب عليها حق الزوج وطاعته وحرم عليها معصيته .

(٤٥) أي : ظهر من الزوجة علامات النشوز على زوجها ، فإنه يتخذ معها ثلاث خطوات :

(٤٦) جواب (إذا) أي : خوفها بالله وذكرها ما أوجب الله عليها من الحق والطاعة وما يلحقها من الإثم بالمخالفة وهذه هي الخطوة الأولى من الإجراءات التي تتخذ مع الناشز .

(٤٧) هذه هي الخطوة الثانية - إذا استمرت على النشوز ولم تُجْدِ فيها الموعظة - وهي الهجر ، ومعناه الترك وهو على نوعين : النوع الأول : ترك مضاجعتها في الفراش ، أو بأن يوليها ظهره وهذا النوع من الهجر لا يتحدد بمدة .

النوع الثاني : ترك مكالمتها لمدة ثلاثة أيام لحديث أبي هريرة مرفوعًا : ﴿ لا يحل لمسلم يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام ﴾ (١) (٢) .

---

(١) البخاري الأدب (٥٧١٨) ، مسلم البر والصلة والآداب (٢٥٥٩) ، الترمذي البر والصلة (١٩٣٥) ، أبو داود الأدب (٤٩١٠) ، أحمد (٣/٢٢٥) ، مالك الجامع (١٦٨٣) .

(٢) رواه أبو داود .

(٤٨) هذه هي الخطوة الثالثة : أي : إذا استمرت على النشوز ولم ينفع فيها الهجر المذكور فإنه يضربا ضربًا غير شديد لقوله ﷺ ﴿ لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجعها في آخر اليوم ﴾ [١] [٢] .

ودليل هذه الخطوات الثلاثة المذكورة قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ ﴾ [٣] .

(١) البخاري النكاح (٤٩٠٨) ، مسلم الجنة وصفة نعيمها وأهلها (٢٨٥٥) ، الترمذي تفسير القرآن (٣٣٤٣) ، ابن ماجه النكاح (١٩٨٣) ، أحمد (١٧/٤) ، الدارمي النكاح (٢٢٢٠) .
(٢) متفق عليه .
(٣) سورة النساء آية : ٣٤ .

باب الخلع (١)

من صح تبرعه من زوجة وأجنبي صح بذله لعوضه (٢) ، فإذا كرهت خُلُق زوجها أو خَلْقه أو نقص دينه أو خافت إثمًا بترك حقه أبيح الخلع (٣) وإلا كره ووقع (٤) ، فإن عضلها (٥) ظلمًا للافتداء (٦) ولم يكن لزناها أو نشوزها أو تركها فرضًا (٧) ففعلت (٨) ، أو خالعت الصغيرة والمجنونة والسفيهة أو الأمة بغير إذن سيدها لم يصح الخلع (٩) ، ووقع الطلاق رجعيًا (١٠) إن كان بلفظ الطلاق أو نيته (١١) .

---

(١) الخلع هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه منها أو من غيرها ، سمي بذلك لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع اللباس ، ودليل جوازه الكتاب والسنة والإجماع ، قال تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ ﴾ [(١)] .

(٢) هذا بيان لمن يصح منه بذل العرض في الخلع ، وهو كل شخص يصح تبرعه بأن يكون حرا رشيدًا غير محجور عليه سواء كان الباذل الزوجة أو غيرها .

(٣) هذه مسوغات الخلع وهي :

أولًا : أن تكره خلقه أو خلقه ، والخلق بفتح الخاء : صورته الظاهرة ، وبضمها : صورته الباطنة .

ثانيًا : أن تكره نقص دينه .

ثالثًا : أن تخاف إثمًا بترك حقه ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ ﴾ [(٢)] .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٢٩ .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٢٩ .

....

(٤) أي : إذا خالعته من غير مسوغ مما سبق كره ذلك لحديث ثوبان مرفوعًا : ﴿ أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة ﴾ [(١)] [(٢)] .

لكنه يقع لتراضيهما عليه .

(٥) بأن ضارها بالضرب والتضييق عليها والمنع من الحقوق الواجبة لها .

(٦) أي : فعل ذلك بها لأجل أن تفتدي منه .

(٧) أي : ولم يكن عضله إياها لشيء من هذه الأمور المحرمة .

(٨) أي : افتدت منه في تلك الحال حرم ما أخذ منها ولم يصح الخلع لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ ﴾ [(٣)] . وإن كان ذلك لزناها أو نشوزها أو تركها فرضًا جاز عضلها وصح الخلع ؛ لأنه ضرها بحق .

(٩) لخلوه عن بذل عوض ممن يصح تبرعه .

(١٠) أي : تصح مراجعتها في عدته إن لم يكن تم عدد الطلاق ثلاثًا .

(١١) أي : إنما يكون الخلع في الصورة السابقة طلاقًا بشرط أن يكون بلفظ الطلاق أو كان نوى به طلاقًا فإن لم يكن بلفظ الطلاق ولم ينوه صار لغوًا لخلوه عن العوض . والله أعلم .

فائدة : شروط الخلع هي :

الأول : بذل عوضه ممن يصح تبرعه .

الثاني : أن يكون من زوج يصح طلاقه .

الثالث : أن يكون غير هازل به .

---

(١) الترمذي الطلاق (١١٨٧) ، أبو داود الطلاق (٢٢٢٦) ، ابن ماجه الطلاق (٢٠٥٥) .

(٢) رواه الخمسة إلا النسائي .

(٣) سورة النساء آية : ١٩ .

....

الرابع : عدم عضلها إلى أن تفتدي منه به .

الخامس : وقوعه بلفظ الخلع .

السادس : أن لا ينوي به الطلاق .

السابع : أن يكون منجزًا .

الثامن : وقوع الخلع على جميع الزوجة لا على بعضها كيدها أو رجلها .

التاسع : عدم الحيلة به .

فصل في بيان ما يقع به الخلع (١٢)

والخلع بلفظ صريح الطلاق أو كنايته وقصده طلاق بائن (١٣) ، وإن وقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو الفداء (١٤) ، ولم ينوه طلاقًا كان فسخًا لا ينقص عدد الطلاق (١٥) ، ولا يقع بمعتدة من خلع طلاق (١٦) ولو واجهها به (١٧) .

---

(١٢) في بيان ما يقع به الخلع من لفظ أو عوض .

(١٣) أي : إذا صدر الخلع بلفظ صريح الطلاق بأن قال : أنت طالق مثلًا ، أو بلفظ كناية الطلاق مع قصده الطلاق بأن قال أنت بائن مثلًا : وقع طلاقًا بائنًا لا يملك رجعتها فيه ؛ لأنها بذلت العوض لتملك نفسها وأجابها لسؤالها فخرجت من قبضته ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ ﴾ [1] . وإنما يكون فداء إذا خرجت من قبضته وسلطانه .

(١٤) أي : بأن قال : خلعت أو فسخت أو فاديت مثلًا .

(١٥) أي : إذا لم ينو بهذه الألفاظ طلاقًا فإنها تكون فسخًا لا طلاقًا فلا يحتسب الفسخ الذي وقع بها من عدد الطلاق التي إذا استكملها بانت الزوجة منه وهذا هو رأي : ابن عباس - رضي الله عنهما - واحتج بقوله تعالى : ﴿ ٱلطَّلَـٰقُ مَرَّتَانِ ۖ ﴾ [2] . ثم قال : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ ﴾ [3] . ثم قال : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ ﴾ [4] فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدهما فلو كان الخلع طلاقًا لكان رابعًا فليس هو طلاقًا وإنما هو فسخ .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٢٩ .
(٢) سورة البقرة آية : ٢٢٩ .
(٣) سورة البقرة آية : ٢٢٩ .
(٤) سورة البقرة آية : ٢٣٠ .

....

(١٦) لأنه لا يملك عصمتها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية ، ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد فهي كالتي انقضت عدتها .

(١٧) أي : لا يقع طلاقه بها ولو قال لها : أنت طالق لما سبق أنها بائن منه .

ولا يصح شرط الرجعة فيه (١٨) ، وإن خالعها بغير عوض أو بمحرم لم يصح (١٩) ، ويقع الطلاق رجعيا إن كان بلفظ الطلاق أو نيته (٢٠) ، وما صح مهرًا صح الخلع به (٢١) ، ويكره بأكثر مما أعطاها (٢٢) ، وإن خالعت حامل بنفقة عدتها صح (٢٣) ، ويصح بالمجهول (٢٤) .

(١٨) أي : في الخلع لأن الرجعة تنافي الخلع ، لأنها لم تخالعه إلا لفكاك نفسها منه فلو كان له رجعة لم يحصل مقصودها .

(١٩) أي : لا يصح الخلع في هاتين الحالتين ، ويكون لغوًا لخلوه عن العوض فلا يترتب عليه شيء إن كان بغير لفظ الطلاق .

(٢٠) أي : حيث لم يصح الخلع في الحالتين السابقتين ، فإن كان بلفظ الطلاق أو نيته كان طلاقًا رجعيا لأنه دون الثلاث وبغير عوض .

(٢١) أي : ما صح جعله مهرًا من مال أو منفعة مباحة فإنه يصح جعله عوض خلع لعموم قوله تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ (1) .

(٢٢) أي : يكره أن يكون عوض الخلع أكثر من المهر الذي أعطاها في الزواج لقوله ﷺ ﴿ ولا يزداد ﴾ (2) (3) .

(٢٣) أي : لو خالعت امرأة حامل بالنفقة التي تجب لها في العدة من الخلع صح الخلع بذلك ؛ لأنها تستحقها عليه فصح الخلع بها .

(٢٤) أي : يصح الخلع بشيء مجهول ؛ لأنه إسقاط لحق والإسقاط تدخله المسامحة وصور الخلع بالمجهول ذكرها المصنف فيما يلي .

(١) سورة البقرة آية : ٢٢٩ .
(٢) البخاري الطلاق (٤٩٧١) ، النسائي الطلاق (٣٤٦٣) ، ابن ماجه الطلاق (٢٠٥٦) .
(٣) رواه البخاري .

فإن خالعته على حمل شجرتنا أو أمتها أو ما في يدها أو بيتها من دراهم أو متاع أو على عبد صح (٢٥) ، وله مع عدم الحمل والمتاع والعبد (٢٦) أقل مسماه (٢٧) ومع عدم الدراهم ثلاثة (٢٨) .

---

(٢٥) هذه أمثلة للخلع بشيء مجهول ، وقوله : (أو أمتها) أي : حمل أمتها ، وقوله : (أو على عبد) أي : عبد غير معين .

(٢٦) أي : في الأمثلة السابقة : أي : إذا لم يوجد شيء من المذكورات .

(٢٧) أي : أقل ما يطلق عليه الاسم من هذه الأشياء لصدق الاسم به .

(٢٨) إذا خالعها على ما في يدها من الدراهم ولم يكن بيدها شيء فله ثلاثة دراهم لأنا أقل الجمع .

فصل في بيان حكم تعليق الخلع والطلاق على دفع عوض (٢٩)

وإذا قال (٣٠) : متى أو إذا أو إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق طلقت بعطيته (٣١) وإن تراخى (٣٢) ، وإن قالت (٣٣) : اخلعني على ألف أو بألف أو ولك ألف ففعل (٣٤) بانت واستحقها (٣٥) ، وطلقني (٣٦) واحدة (٣٧) بألف فطلقها ثلاثًا (٣٨) استحقها (٣٩) وعكسه بعكسه (٤٠) إلا في واحدة بقيت (٤١) .

---

(٢٩) في بيان حكم تعليق الخلع والطلاق على دفع عوض ، وحكم خلع الأب نكاح أولاده الصغار وغير ذلك .

(٣٠) أي : الزوج لزوجته أو غيرها .

(٣١) أي : طلقت بائنًا بعطيته الألف .

(٣٢) أي : وإن تأخر الإعطاء عن قول الزوج وذلك لوجود المعلق عليه كسائر التعاليق .

(٣٣) أي : الزوجة لزوجها .

(٣٤) أي : خلعها ولو لم يذكر الألف .

(٣٥) أي : حصلت الفرقة بينهما بالبينونة ، واستحق الألف التي بذلتها له ؛ لأنه فعل ما جعلت الألف في مقابلته لكن لا بد أن يكون خلعه أو طلاقه لها على الفور كالبيع .

(٣٦) أي : وإن قالت الزوجة طلقني .

(٣٧) أي : طلقة واحدة .

(٣٨) أي : ثلاث تطليقات .

(٣٩) أي : استحق الألف لأنه أوقع ما استدعته وزيادة .

....

(٤٠) فلو قالت : طلقني ثلاثًا بألف فطلق أقل منها لم يستحق شيئًا لأنه لم يجبها لما بذلت العوض في مقابلته ، ويقع الطلاق رجعيا .

(٤١) هذا استدراك من المسألة السابقة وهي ما إذا قالت : طلقني ثلاثًا بألف فطلق واحدة ، لم يبق له غيرها من الطلقات الثلاث فإنه يستحق الألف في هذه الحالة ؛ لأنا حصل لها ما يحصل بالثلاث من البينونة والتحريم حتى تنكح زوجًا غيره .

وليس للأب خلع زوجة ابنه الصغير ولا طلاقها (٤٢) ولا خلع ابنته بشيء من مالها (٤٣) ، ولا يسقط الخلع غيره من الحقوق (٤٤) ، وإن علق طلاقها بصفة (٤٥) ثم أبانا (٤٦) فوجدت (٤٧) ثم نكحها (٤٨) فوجدت بعده (٤٩) طلقت (٥٠) كعتق (٥١) وإلا فلا (٥٢) .

(٤٢) لقوله ﷺ ﴿ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق ﴾ [(١)] [(٢)] .

(٤٣) أي : ليس للأب خلع ابنته بشيء من مالها ؛ لأنه لا فائدة لها في ذلك وهو بذل للمال في غير مقابلة عوض مالي فهو كالتبرع ، أما لو بذل العوض من ماله هو صح الخلع .

(٤٤) أي : لا يسقط الخلع ما بين الزوج والزوجة من الحقوق كمهر ونفقة وقرض وغير ذلك .

(٤٥) كقوله : إن دخلت الدار فأنت طالق .

(٤٦) بفسخ أو غيره .

(٤٧) أي : وجدت الصفة التي علق عليها الطلاق حال بينونتها .

(٤٨) أي : عقد عليها بعد وجود الصفة .

(٤٩) أي : ثم وجدت الصفة أيضًا بعد النكاح .

(٥٠) أي : وقع الطلاق المعلق على تلك الصفة لوجودها ولا تنحل بفعلها حال البينونة .

(٥١) فلو علق عتق عبده على صفة ثم باعه فوجدت ثم ملكه ثم وجدت عتق لما سبق .

(٥٢) أي : وإن لم توجد الصفة بعد النكاح والملك فلا طلاق ولا عتق بالصفة حال البينونة وزوال الملك .

---

(١) ابن ماجه الطلاق (٢٠٨١) .

(٢) رواه ابن ماجه والدارقطني .

كتاب الطلاق (١)

يباح للحاجة (٢) ويكره لعدمها (٣) ، ويستحب للضرر (٤) ، ويجب للإيلاء (٥) ، ويحرم للبدعة (٦) ، ويصح من زوج مكلف ومميز يعقله (٧) .

---

(١) هو في اللغة : التخلية ، يقال : طلقت الناقة إذا سرحت حيث شاءت ، وتعريفه شرعًا : حل قيد النكاح أو بعضه ، ودليل جوازه الكتاب والسنة والإجماع ، قال الله تعالى : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ [1] . وقال تعالى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [2] . وقال ﷺ ﴿ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق ﴾ [3] [4] . والإجماع ذكره جماعة من العلماء ، والطلاق تأتي عليه الأحكام الخمسة : الإباحة والكراهة والاستحباب والوجوب والتحريم كما ذكر المصنف ذلك .

(٢) أي : يباح الطلاق عند الحاجة إليه مع عدم حصول الغرض بالزوجة .

(٣) أي : عند عدم الحاجة إليه لحديث : ﴿ أبغض الحلال إلى الله الطلاق ﴾ [5] [6] . ولاشتماله على إزالة النكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها .

(٤) أي : عند تضرر المرأة باستدامة النكاح في حال الشقاق وحال لا تطيق الصبر معها ليزول عنها الضرر به .

(٥) أي : يجب الطلاق على الزوج المولي إذا أبي الفيئة .

(٦) في حالة الحيض والنفاس وطهر وطئ فيه .

(٧) هذا بيان من يصح منه الطلاق ، وهو الزوج المكلف أو الزوج المميز الذي يعلم أن النكاح يزول به لعموم حديث ﴿ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق ﴾ [7] .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٢٩ .

(٢) سورة الطلاق آية : ١ .

(٣) ابن ماجه الطلاق (٢٠٨١) .

(٤) سبق تخريجه في الصفحة ما قبل السابقة .

(٥) أبو داود الطلاق (٢١٧٨) ، ابن ماجه الطلاق (٢٠١٨) .

(٦) رواه أبو داود وابن ماجه .

(٧) ابن ماجه الطلاق (٢٠٨١) .

ومن زال عقله معذورًا (٨) لم يقع طلاقه (٩) ، وعكسه الآثم (١٠) ، ومن أكره عليه ظلمًا بإيلام له أو لولده أو أخذ مال يضره أو هدده بأحدها قادر يظن إيقاعه به فطلق تبعًا لقوله لم يقع (١١) .

---

(٨) أي : بسبب يعذر به كالجنون والإغماء والمكره على شرب مسكر أو أخذ بنجًا للتداوي .

(٩) لزوال التكليف ولقول علي رضي الله عنه ﴿ كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه ﴾ [(١)] . وقيس عليه الباقي .

(١٠) أي : الذي يأثم بشرب ما يسكره فيقع طلاقه بخلاف من أكره عليه .

(١١) أي : من أكره على الطلاق بغير حق بأن عمل معه شيء مما ذكر فطلق بسبب الإكراه بحيث لم يرفع عنه حتى يطلق لحديث عائشة : ﴿ لا طلاق ولا عتاق في إغلاق ﴾ [(٢)] [(٣)] . والإغلاق : الإكراه ، فلا يقع طلاق المكره بشرطين :

الأول : أن يكون إكراهه بغير حق .

الثاني : أن يطلق تبعًا للإكراه ولم يقصد الطلاق .

---

(١) ذكره البخاري في صحيحه .

(٢) أبو داود الطلاق (٢١٩٣) ، ابن ماجه الطلاق (٢٠٤٦) ، أحمد (٢٧٦/٦) .

(٣) رواه أحمد وأبو داود .

ويقع الطلاق في نكاح مختلف فيه (١٢) ومن الغضبان (١٣) ووكيله كهو (١٤) ، ويطلق واحدة ومتى شاء (١٥) إلا أن يعين له وقتًا وعددًا (١٦) ، وامرأته كوكيله في طلاق نفسها (١٧) .

---

(١٢) كالنكاح بلا ولي أو بولاية فاسق أو بلا شهود .

(١٣) أي : يقع الطلاق من الغضبان الذي لم يصل غضبه إلى حد زوال الشعور .

(١٤) أي : وكيل الزوج في الطلاق كالزوج فيصح توكيل مكلف ومميز يعقله .

(١٥) أي : يطلق الوكيل طلقة واحدة فقط ؛ لأن الأمر المطلق يتناول ما يقع عليه الاسم فقط وهو واحدة ويطلق في كل وقت غير وقت البدعة .

(١٦) أي : إلا أن يحدد له الموكل وقتًا يطلق فيه وعددًا من الطلاق فلا يتعداهما ؛ لأن الحق للموكل في ذلك .

(١٧) أي : إذا قال لامرأته : طلقي نفسك ، فلها أن تطلق نفسها طلقة متى شاءت كما يفعل الوكيل .

فصل في بيان الطلاق السني والبدعي (١٨)

إذا طلقها مرة (١٩) في طهر لم يجامع فيه وتركها حتى تنقضي عدتها فهو سنة (٢٠) ، فتحرم الثلاث إذاً (٢١) ، وإن طلق من دخل بها في حيض أو طهر وطئ فيه (٢٢) فبدعة (٢٣) يقع (٢٤) وتسن رجعتها (٢٥) ولا سنة ولا بدعة لصغيرة وآيسة وغير مدخول بها ومن بان حملها (٢٦) .

---

(١٨) في بيان الطلاق السني والبدعي ، وبيان صريح الطلاق وما يترتب عليه ، والطلاق السني : هو الذي يوقع على الوجه المشروع ، والبدعي : هو الذي يوقع على غير الوجه المشروع ، والبدعي نوعان : بدعي في العدد ، وبدعي في الوقت .

(١٩) أي : طلقة واحدة ، وهذا تعريف الطلاق السني .

(٢٠) أي : فهذا هو الطلاق السني : أي : الموافق للسنة ، قال تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [1] . قال ابن مسعود ﷺ طاهرات من غير جماع .

(٢١) أي : يحرم إيقاع الثلاث ولو بكلمات في طهر واحد وهذا هو الطلاق البدعي في العدد .

(٢٢) ولم يتبين حملها .

(٢٣) أي : فهذا الطلاق بدعة (وهذا هو الطلاق البدعي في الوقت) .

(٢٤) أي : يقع الطلاق البدعي بنوعيه مع التحريم لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - : ﴿ أنه طلق امرأته وهي حائض فأمره النبي ﷺ بمراجعتها ﴾ [2] . فدل الحديث على أن الطلاق في الحيض بدعة ، وأنه يقع لأمره ﷺ بمرجعتها .

(٢٥) أي : مراجعة المطلقة طلاق بدعة لحديث ابن عمر .

---

(١) سورة الطلاق آية : ١ .

(٢) رواه الجماعة إلا الترمذي .

....

(٢٦) أي : لا ينقسم الطلاق في حق هؤلاء الأربع إلى طلاق سني وبدعي كما ينقسم في حق غيرهن وهن :

١ - الصغيرة لأنها لا تعتد بالحيض فلا تختلف عدتها .

٢ - الآيسة من الحيض لأنها لا تعتد بالحيض .

٣ - غير المدخول بها لأنها لا عدة لها فتتضرر بتطويلها .

٤ - من تبين حملها لأن عدتها بوضع الحمل .

وصريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه (٢٧) غير أمر ومضارع (٢٨) ، ومطلقة اسم فاعل ، فيقع به وإن لم ينوه جاد أو هازل (٢٩) ، فإن نوى بطالق من وثاق (٣٠) أو في نكاح (٣١) سابق منه أو من غيره ، أو أراد (٣٢) طاهرًا فغلط لم يقبل حكمًا (٣٣) ، ولو سئل : أطلقت امرأتك ؟ فقال : نعم . وقع (٣٤) ، أو : ألك امرأة ؟ فقال : لا . وأراد الكذب فلا (٣٥) .

(٢٧) ينقسم لفظ الطلاق إلى صريح وكناية : فالصريح هو اللفظ الموضوع للطلاق خاصة بحيث لا يحتمل غيره . وهو لفظ الطلاق وما تصرف منه من فعل ماض واسم فاعل واسم مفعول : كطلقتك وأنت طالق ومطلقة بفتح اللام .

(٢٨) أي : يستثني مما تصرف من لفظ الطلاق الفعل المضارع كـ تطلقين وفعل الأمر كـ اطلقي واسم الفاعل إذا كان من الرباعي كمطلقة بكسر اللام فلا يقع بذه الألفاظ الثلاثة طلاق لأنا لا تدل على الإيقاع .

(٢٩) أي : يقع الطلاق باللفظ الصريح وإن لم ينوه المتلفظ به وسواء كان جادا أو هازلًا أي : لاعبًا لحديث : ﴿ ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة ﴾ [(١)] [(٢)] .

(٣٠) بفتح الواو أي : قيد .

(٣١) أي : نوى طالقًا من ذلك النكاح .

(٣٢) أي : أو أراد أن يقول : أنت طاهر فسبق لسانه فقال : أنت طالق .

(٣٣) أي : لم يقبل منه دعوى نية غير الطلاق أو الغلط في اللفظ (حكمًا) أي : ظاهرًا لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ ، أما في الباطن بينه وبين الله إذا لم يحصل مرافعة بينه وبين زوجته فإنه يترك على نكاحه لأنه أعلم بنيته .

---

(١) الترمذي الطلاق (١١٨٤) ، أبو داود الطلاق (٢١٩٤) ، ابن ماجه الطلاق (٢٠٣٩) .

(٢) رواه الخمسة إلا النسائي .

....

(٣٤) أي : وقع الطلاق لأن نعم جواب عن لفظ صريح ، وجواب الصريح صريح فلا يحتاج إلى نية .

(٣٥) أي : فلا تطلق زوجته ؛ لأن هذا الجواب كناية وهي تحتاج إلى نية كما يأتي .

فصل في بيان كناية الطلاق وما يترتب عليها (٣٦)

وكناياته الظاهرة نحو : أنت خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة ، وأنت حرة وأنت الحرج (٣٧) والخفية (٣٨) نحو : اخرجي واذهبي وذوقي وتجرعي واعتدي واستبرئي واعتزلي ولست لي بامرأة ، والحقي بأهلك وما أشبهه (٣٩) .

---

(٣٦) في بيان كناية الطلاق وما يترتب عليها ، وكناية الطلاق كما سبق هي اللفظ الذي يحتمله ويحتمل غيره ، وهي تنقسم إلى قسمين : كناية ظاهرة وكناية خفية ، فالكناية الظاهرة : ما كان معنى الطلاق فيها أظهر من غيره وهي موضوعة للبينونة ، والخفية : ما كان معنى غير الطلاق فيها أظهر من معنى الطلاق وهي موضوعة للطلقة الواحدة .

(٣٧) هذه ألفاظ الكناية الظاهرة ، وخلية : أي : خالية من الزوج ، وبرية : أي : ذات براءة من النكاح ، وبائن : من البين وهو الفراق أي : منفصلة ، وبتة : من البت وهو القطع أي : مقطوعة ، وبتلة : من البتل وهو قطع الوصلة أي : مقطوعة الوصلة ، وأنت حرة : أي : من رق الزوجية . وأنت الحرَج : بفتح الراء يعني الحرام .

(٣٨) أي : والكناية الخفية ، سميت خفية لأنا أخفى في الدلالة على الطلاق من الكنايات الظاهرة .

(٣٩) هذه ألفاظ الكناية الخفية ذوقي وتجرعي : أي : مرارة الطلاق . واعتدي : أي : لأني طلقتك ، واستبرئي : استبرئي رحمك من الولد بالعدة ، اعتزلي : أي : كوني وحدك على جانب ، الحقي بأهلك سواء كان لها أهل أم لا .

ولا يقع بكناية ولو ظاهرة طلاق إلا بنية (٤٠) مقارنة للفظ (٤١) إلا حال خصومة أو غضب أو جواب سؤالها (٤٢) فلو لم **يرده (٤٣) أو أراد** غيره **(٤٤)** في **هذه الأحوال (٤٥)** لم **يقبل حكمًا (٤٦) ويقع مع النية بالظاهرة ثلاث (٤٧) ، وإن نوى واحدة (٤٨) وبالخفية ما نواه (٤٩) .**

(٤٠) لقصور رتبة الكناية عن الصريح ، ولأنها لفظ يحتمل الطلاق وغيره فلا تتعين للطلاق إلا بنيته .

(٤١) أي : يشترط أن تكون نية الطلاق مقارنة للفظ الكناية ، فإن تلفظ بها غير ناو ثم نوى بعد ذلك لم يقع .

(٤٢) أي : يقع الطلاق في هذه الأحوال الثلاث بالكناية ، ولو لم ينوه للقرينة الدالة على إرادة الطلاق فيها .

(٤٣) أي : لم يرد الطلاق .

(٤٤) أي : أراد معنى غير الطلاق .

(٤٥) حال الخصومة وحال الغضب وحال إجابة سؤالها الطلاق .

(٤٦) أي : لا يقبل من الزوج قوله : إنه لم يرد الطلاق أو أنه أراد غيره في هذه الأحوال الثلاث إذا ترافعا إلى الحاكم بل يمضي عليه الطلاق عملًا بالظاهر ، لأن ما ادعاه خلاف الظاهر ، فإن لم يترافعا إلى الحاكم ترك على نيته .

(٤٧) أي : يقع بالكناية الظاهرة إذا نوى بها الطلاق أو دلت قرينة على نية الطلاق ثلاث طلقات ؛ لأنها لفظ يقضي البينونة فوقع ثلاثًا ، ولأنه قول علماء الصحابة كابن عباس وأبي هريرة وعائشة - رضي الله عنهم - .

(٤٨) أي : ولو نوى بالكناية الظاهرة طلقة واحدة وقعت ثلاثًا ؛ لأن نيته خلاف ظاهر اللفظ ؛ لأنه موضوع للثلاث كما سبق ولأن الصحابة لم يفرقوا .

(٤٩) أي : يقع بالكناية الخفية ما نواه من عدد الطلاق واحدة أو أكثر لأن اللفظ لا دلالة له على العدد فيرجع إلى نيته .

....

فائدة : تبين مما مر أن ألفاظ الطلاق على نوعين :

النوع الأول : صريح في الطلاق .

والنوع الثاني : كناية عن الطلاق .

وأن الكناية على نوعين : ظاهرة ، وكناية خفية ، وأن الفرق بين الصريح والكناية في الطلاق من وجهين :

١ - أن الصريح ما لا يحتمل معني غير الطلاق ، والكناية تحتمل معنى الطلاق وغيره .

٢ - أن الصريح يقع به الطلاق ولو لم ينوه ، والكناية لا يقع با طلاق إلا مع النية .

والفرق بين الكناية الظاهرة والخفية من وجهين :

١ - أن الكناية الظاهرة ما كان معنى الطلاق فيها أظهر ، والكناية الخفية ما كان معنى غير الطلاق فيها أظهر .

٢ - أنه يقع بالكناية الظاهرة ثلاث طلقات ولو نوى دونا ، ويقع بالكناية الخفية ما نواه من العدد .

فصل في بيان حكم ما لا يصلح أن يكون كناية في الطلاق (٥٠)

وإن قال : أنت علي حرام أو كظهر أمي فهو ظهار ولو نوى به الطلاق (٥١) ، وكذلك : ما أحل الله علي حرام (٥٢) ، وإن قال : ما أحل الله علي حرام أعني به الطلاق طلقت ثلاثًا (٥٣) ، وإن قال : أعني به طلاقًا فواحدة (٥٤) ، وإن قال : كالميتة والدم والخنـزير (٥٥) وقع ما نواه من طلاق وظهار ويمين (٥٦) ، وإن لم ينو شيئًا فظهار (٥٧) .

---

(٥٠) في بيان ما لا يصلح أن يكون كناية في الطلاق ، وما يكون كناية فيه مع نية أو قرينة ، وما يكون يمينًا أو لغوًا .

(٥١) أي : إذا قال لزوجته إحدى هاتين الكلمتين وقع بها ظهار ؛ لأنها صريحة في تحريمها ولو نوى به الطلاق ؛ لأن اللفظ لا يحتمله ، ولأن الظهار تشبيه بمن تحرم على التأبيد والطلاق يفيد تحريمًا غير مؤبد .

(٥٢) أي : لو قال ذلك صار ظهارًا ولو نوى به الطلاق لما سبق .

(٥٣) لأن قوله : (أعني به الطلاق) تفسير للتحريم ويقع ثلاثًا لأن الألف واللام للاستغراق فدخل فيه الطلاق كله .

(٥٤) أي : وقع طلقة واحدة لعدم ما يدل على الاستغراق .

(٥٥) أي : إن قال : زوجته كهذه الأشياء المحرمة .

(٥٦) لأنه يصلح أن يكون كناية في الطلاق فإذا نواه انصرف إليه . ويصلح أن يكون كناية في الظهار إذا نواه ويصلح أن يكون يمينًا بأن يريد ترك وطئها لا تحريمها ولا طلاقها فتكون يمينًا فيها الكفارة إذا حنث .

(٥٧) أي : إذا ينو شيئًا من الثلاثة لا الطلاق ولا الظهار ولا اليمين بقوله : أنت كالميتة . . . الخ . وقع ظهارًا لأن معناه أنت علي حرام كالميتة والدم .

وإن قال : حلفت بالطلاق (٥٨) وكذب (٥٩) لزمه حكمًا (٦٠) ، وإن قال : أمرك بيدك ملكت ثلاثًا ولو نوى واحدة (٦١) ، ويتراخى (٦٢) ما لم يطأ أو يطلق أو يفسخ (٦٣) ، ويختص اختاري نفسك بواحدة وبالمجلس المتصل (٦٤) ما لم يزدها فيهما (٦٥) ، فإن ردت أو وطئ أو طلق أو فسخ بطل اختيارها (٦٦) .

---

(٥٨) الحلف بالطلاق هو أن يستعمل الطلاق استعمال القسم للحث أو المنع أو التصديق أو التكذيب وسيأتي .

(٥٩) لكونه لم يحلف به .

(٦٠) أي : حكم بطلاقه مؤاخذة له بإقراره ، ولأنه حق إنسان معين فلا يقبل رجوعه عنه .

(٦١) أي : إذا قال لزوجته ذلك ملكت ثلاث طلقات ولو نوى دونها لأن هذا اللفظ كناية ظاهرة .

(٦٢) أي : لها أن تطلق نفسها متى شاءت في المجلس وبعده .

(٦٣) أي : لها أن تطلق نفسها متى شاءت ما لم يحصل أحد هذه الأشياء : وطؤها أو تطليقه لها أو فسخ ما جعله إليها فإن حصل شيء منها لم تطلق بعد ؛ لأن ذلك وكالة فتبطل إذا فسخها أو أتي بما يدل على فسخها .

(٦٤) أي : يختص قوله لها : (اختاري نفسك) بطلقة واحدة لأن (اختاري) تفويض معين فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم ويختص أيضًا بتطليقها لنفسها في المجلس المتصل لا بعد هو لا في المجلس المنقطع باشتغالها بغير الطلاق .

(٦٥) أي : في عدد الطلاق أو في المجلس بأن يقول لها : اختاري نفسك متى شئت أو أي عدد شئت فيكون على ما قال ؛ لأن الحق له وقد وكلها فيه ووكيل كل إنسان يقوم مقامه .

(٦٦) أي : إن ردت الزوجة توكيله لها أو وطئها الزوج قبل اختيارها لنفسها أو فسخ خيارها قبله بطل خيارها لنفسها كسائر الوكالات ؛ لأنه توكيل وقد رجع فيه قبل إيقاعها .

باب ما يختلف به عدد الطلقات (١)

يملك من كله أو بعضه حر ثلاثًا (٢) ، والعبد اثنتين (٣) حرة كانت زوجتاهما أو أمة (٤) ، فإذا قال : أنت الطلاق أو طالق أو علي أو يلزمني وقع ثلاث بنيتها (٥) وإلا فواحدة (٦) ، ويقع بلفظ كل الطلاق أو أكثره أو عدد الحصى أو الريح أو نحو ذلك ثلاث ، ولو نوى واحدة (٧) .

---

(١) أي : بيان السبب الذي يختلف بحسبه عدد الطلاق من حرية المطلق ورقه ، والتلفظ والنية والتكرار ، والمدخول بها من الزوجات وغير المدخول بها ، فكل هذه أسباب يختلف بها عدد الطلاق من واحدة لأكثر ، والطلاق معتبر بالرجال ؛ لأنه حق للزوج قال ﷺ ﴿ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق ﴾ [1] [2] . والآيات الواردة في الطلاق كلها موجهة للرجال .

(٢) أي : يملك الزوج الحر ثلاث تطليقات وإن كان تحته أمة ، وكذا المبعض لأن الطلاق لا يتبعض فكمل في حقه .

(٣) أي : يملك الزوج الرقيق تطليقتين قياسًا على الحد ؛ لأن العبد على النصف فيه فكذا الطلاق مع جبر الكسر .

(٤) لأن الطلاق حق للزوج فلا يؤثر فيه حرية الزوجة أو رقها .

(٥) أي : إذا نوى بهذه الألفاظ ثلاثًا ؛ لأن لفظه يحتملها .

(٦) أي : وإن لم ينو بهذه الألفاظ ثلاثًا وقع طلقة واحدة عملًا بالعرف لأن أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثًا .

(٧) أي : إذا قال : أنت طالق كل الطلاق . . . الخ يقع ثلاث تطليقات ولو نوى واحدة ؛ لأن لفظه لا يحتملها لأن قوله : كل الطلاق وما عطف عليه لا يحتمل لفظ الواحدة فوقع ثلاثًا .

---

(١) ابن ماجه الطلاق (٢٠٨١) .

(٢) تقدم تخريجه .

وإن طلق عضوًا (٨) أو جزءًا مشاعًا (٩) أو معينًا (١٠) أو مبهمًا (١١) أو قال نصف طلقة (١٢) أو جزءًا من طلقة طلقت (١٣) ، وعكسه الروح والسن والشعر والظفر ونحوه (١٤) .

(٨) كيد أو رجل أو أصبع .

(٩) كنصف وسدس .

(١٠) كنصفها الفوقاني أو التحتاني .

(١١) كأن قال : جزؤك طالق .

(١٢) أي : قال : أنت طالق نصف طلقة .

(١٣) في جميع هذه الصور ؛ لأن الطلاق لا يتبعض فذكر بعضه ذكر لجميعه .

(١٤) أي : إذا طلق شيئًا من هذه المذكورات لم تطلق الزوجة بذلك ؛ لأنها أجزاء تنفصل منها حال السلامة فلم تطلق .

وإذا قال لمدخول بها : أنت طالق وكرره وقع العدد (١٥) إلا أن ينوي تأكيدًا يصح (١٦) أو إفهامًا (١٧) ، وإن كرره ببل أو ثم أو بالفاء (١٨) أو قال بعدها أو قبلها أو معها طلقة وقع اثنتان (١٩) ، وإن لم يدخل بها بانت بالأولى ولم يلزمه ما بعدها (٢٠) والمعلق كالمنجز في هذا (٢١) .

---

(١٥) أي : إذا قال لزوجة مدخول بها : أنت طالق وكرر هذا اللفظ مرتين أو ثلاثًا وقع الطلاق بعدد التكرار فإن كرره مرتين وقع اثنتين وإن كرره ثلاثًا وقع ثلاثًا ؛ لأنه أتى بصريح الطلاق .

(١٦) التأكيد الذي يصح هو ما كان متصلًا ، والتأكيد هو تكرير اللفظ بصورته أو مرادفه .

(١٧) أي : نوى بالتكرار إفهام الزوجة ، فإذا نوى بالتكرار تأكيدًا يصح أو إفهامًا وقع واحدة عملًا بنيته لاحتمالها .

(١٨) بأن قال : أنت طالق بل طالق ، أو طالق ثم طالق ، أو طالق فطالق وقع اثنتان ؛ لأن العطف يقتضي المغايرة .

(١٩) لأنها بالطلقة الأولى تكون رجعية فتلحقها الثانية ، هذا إذا كانت مدخولًا بها .

(٢٠) لأن البائن لا يلحقها طلاق ؛ لأنها بانت بالأولى لعدم العدة .

(٢١) أي : الطلاق المعلق على شرط كالطلاق غير المعلق في الأحكام التي ذكرت في التكرار المذكور في قوله : (وإن كرره) وما عطف عليه فإن قال : إن قمت فأنت طالق وطالق وطالق فقامت وقع الثلاث ، وإن قمت فأنت طالق فطالق ، أو ثم طالق وقامت وقع اثنتان في مدخول بها ، وغير المدخول بها تبين بالأولى لأنها لا عدة عليها .

فصل في بيان أحكام الاستثناء في الطلاق (٢٢)

ويصح منه (٢٣) استثناء النصف فأقل من عدد الطلاق والمطلقات (٢٤) ، فإذا قال : أنت طالق طلقتين إلا واحدة وقعت واحدة (٢٥) ، وإن قال ثلاثًا إلا واحدة فطلقتان (٢٦) .

---

(٢٢) في بيان أحكام الاستثناء في الطلاق ، والاستثناء لغة : من الثنى وهو الرجوع يقال : ثنى رأس البعير إذا عطفه على ورائه ، فكأن المستثني رجع في قوله إلى ما قبله ، واصطلاحًا : إخراج بعض الجملة بلفظ إلا أو ما قام مقامها من متكلم واحد ، وقيل : هو إخراج ما لولاه لوجب دخوله معه .

(٢٣) أي : يصح من الزوج .

(٢٤) كـ أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة ، وهن طوالق إلا فلانة ، فلا يصح استثناء الكل ولا أكثر من النصف .

(٢٥) لأنه كلام متصل أبان به أن المستثنى غير مراد بالأول فهو يمنع أن يدخل فيه ما لولاه لدخل .

(٢٦) لما سبق في التي قبلها من التعليق .

وإن استثنى بقلبه من عدد المطلقات (٢٧) صح (٢٨) دون عدد الطلقات (٢٩) ، وإن قال : أربعكن إلا فلانة طوالق صح الاستثناء (٣٠) ، ولا يصح استثناء لم يتصل عادة ، فلو انفصل وأمكن الكلام دونه بطل ، وشرطه النية قبل كمال ما استثنى منه (٣١) .

---

(٢٧) بأن قال : نساؤه طوالق إلا فلانة .

(٢٨) أي : صح الاستثناء فلا تطلق المستثناة ؛ لأن قوله : (نسائي طوالق) عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له .

(٢٩) فإذا استثنى منها بقلبه لم يصح الاستثناء فلو قال : هي طالق ثلاثًا ونوى إلا واحدة وقعت الثلاث ؛ لأن العدد نص فيما يتناوله فلا يرتفع بالنية ؛ لأن اللفظ أقوى من النية .

(٣٠) فلا تطلق المستثناة لخروجها منهن بالاستثناء .

(٣١) أي : يشترط لصحة الاستثناء في الطلاق شرطان :

الشرط الأول : أن يكون متصلًا باللفظ لأن الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة فلا يقع الطلاق قبل تمامها ، وغير المتصل يقتضي رفع ما وقع بالأول والطلاق إذا وقع لا يمكن رفعه .

الشرط الثاني : أن ينويه قبل كمال ما استثنى منه ، فإن قال : أنت طالق ثلاثًا غير ناو الاستثناء ثم عرض له الاستثناء فقال : إلا واحدة لم ينفعه الاستثناء ووقعت الثلاث .

باب الطلاق في الماضي والمستقبل (١)

إذا قال (٢) : أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك ولم ينو وقوعه في الحال لم يقع (٣) ، وإن أراد (٤) بطلاق سبق منه أو من زيد وأمكن (٥) قبل (٦) .

---

(١) أي : في الزمن الماضي والزمن المستقبل ووقوعه في الحال . واستعمال الطلاق استعمال القسم .

(٢) أي : رجل لزوجته .

(٣) أي : لم يقع الطلاق في الصورتين لأنه رفع للاستباحة ولا يمكن رفعها في الماضي فلم يقع . وإن أراد وقوعه في الحال وقع لأنه مقر على نفسه بما هو أغلظ في حقه .

(٤) أي : بقوله : أنت طالق أمس . . . الخ .

(٥) بأن كان صدر منه طلاق قبل ذلك أو كان طلاقها صدر من زيد قبل ذلك .

(٦) أي : قبل منه إرادة الطلاق الصادر منه أو من زيد ويكون من باب الإخبار لأن لفظه يحتمله فلا يقع عليه بذلك طلاق .

فإن مات أو جن أو خرس قبل بيان مراده (٧) لم تطلق (٨) ، وإن قال طالق ثلاثًا قبل (٩) قدوم زيد بشهر فقدم قبل مضيه (١٠) لم تطلق (١١) وبعد شهر (١٢) وجزء تطلق فيه (١٣) يقع (١٤) .

---

(٧) بقوله : أنت طالق أمس . . . الخ .

(٨) عملًا بالمتبادر إلى الفهم من اللفظ . ولأن الزوجية ثابتة بيقين فلا تزول مع الشك فيما أراده .

(٩) أي : قال لزوجته هذه المقالة فإنه لا يجوز له وطؤها من حين قال ذلك لأن كل شهر يأتي يحتمل أن يكون هو شهر الطلاق فوجب اعتزالها مع بقاء نفقتها عليه .

(١٠) أي : قدم زيد قبل مضي الشهر أو مع مضيه من غير زيادة .

(١١) لأنه لم يوجد المعلق عليه وهو مضي شهر من حين تلفظ إلى قدوم زيد .

(١٢) أي : وإن قدم زيد بعد مضي شهر من تلفظه .

(١٣) أي : وزيادة جزء من الزمن على الشهر يتسع لوقوع الطلاق فيه .

(١٤) أي : فإن الطلاق يقع لوجود الصفة المعلق عليها .

فإن خالعها بعد اليمين بيوم (١٥) وقدم بعد شهر ويومين صح الخلع (١٦) وبطل الطلاق (١٧) وعكسهما (١٨) بعد شهر وساعة (١٩) ، وإن قال : طالق قبل موتي طلقت في الحال (٢٠) ، وعكسه معه أو بعده (٢١) .

---

(١٥) أي : بيوم بعد قوله : (أنت طالق ثلاثًا قبل قدوم زيد بشهر) .

(١٦) لأنا كانت زوجة حين حصوله لأن ابتداء الشهر المعلق عليه حصل بعده وهي قد خولعت .

(١٧) لأنا وقت وقوعه بائن بالخلع فلا يلحقها .

(١٨) أي : عكس وقوع الخلع وبطلان الطلاق . فيقع الطلاق ويبطل الخلع .

(١٩) أي : إذا قدم زيد بعد شهر وساعة من قوله : (أنت طالق ثلاثًا قبل قدوم زيد بشهر) لأن الخلع لم يصادف زوجية .

(٢٠) لأن ما قبل موته يبدأ من حين تلفظه بذلك فقد حصل المعلق عليه ولا داعي للتأخير .

(٢١) أي : عكس قوله : (أنت طالق قبل موتي) في الحكم إذا قال : (أنت طالق مع موتي أو بعد موتي) فلا يقع الطلاق أبدًا لأن البينونة تحصل بالموت فلم يبق نكاح يزيله الطلاق .

تعليق الطلاق

فصل في تعليق الطلاق بالمستحيل (٢٢)

وإن قال : أنت طالق إن طرت أو صعدت السماء أو قلبت الحجر ذهبًا ونحوه من المستحيل لم تطلق (٢٣) ، وتطلق في عكسه (٢٤) فورًا (٢٥) وهو (٢٦) النفي في المستحيل (٢٧) مثل لأقتلن الميت أو لأصعدن السماء (٢٨) ونحوهما . وأنت طالق اليوم إذا جاء غد لغو+ (٢٩) .

---

(٢٢) في تعليق الطلاق بالمستحيل . والطلاق في المستقبل .

(٢٣) لأنه علق الطلاق بصفة لم توجد وهي فعل المستحيل .

(٢٤) أي : عكس فعل المستحيل وهو عدم فعل المستحيل .

(٢٥) أي : تطلق في الحال لأنه علق الطلاق على عدم فعل المستحيل وعدمه معلوم في الحال فوقع الطلاق .

(٢٦) أي : عكس فعل المستحيل .

(٢٧) أي : عدم فعل المستحيل إذا علق الطلاق عليه .

(٢٨) أي : مثل لو قال لزوجته : أنت طالق إن لم أقتل الميت ، أو إن لم أصعد السماء ، فيقع الطلاق في الحال لأنه علق الطلاق على عدم فعل المستحيل وعدمه معلوم .

(٢٩) أي : كلام مطروح لا يقع به طلاق لعدم تحقق شرطه لأن الغد لا يأتي في اليوم بل بعد ذهابه .

وإذا قال : أنت طالق في هذا الشهر أو اليوم طلقت في الحال (٣٠) ، وإن قال في غد (٣١) أو السبت أو رمضان طلقت في أوله (٣٢) ، وإن قال : أردت آخر الكل (٣٣) دُينَ وقُبِلَ (٣٤) ، وأنت طالق إلى شهر طلقت عند انقضائه (٣٥) إلا أن ينوي في الحال فيقع (٣٦) ، وطالق إلى سنة تطلق باثني عشر شهرًا (٣٧) ، فإن عرّفها (٣٨) باللام (٣٩) طلقت بانسلاخ ذي الحجة (٤٠) .

---

(٣٠) لأنه جعل الشهر أو اليوم ظرفًا للطلاق فإذا وجد ما يتسع له وقع لوجود ظرفه .

(٣١) أي : طالق في غد . . . الخ .

(٣٢) وهو طلوع الفجر من الغد أو يوم السبت وغروب الشمس من آخر شعبان .

(٣٣) أي : أردت أن الطلاق يقع في آخر هذه الأوقات .

(٣٤) أي : قبل ذلك منه حكمًا لأن آخر هذه الأوقات ووسطها منها وليس أولها أولى في ذلك من غيره ، فإرادته لذلك لا تخالف ظاهر لفظه . ومعنى (دُينَ) أي : صدق في الظاهر اعتمادًا على أمانته أما فيما بينه وبين الله فهو على حسب نيته يحاسبه الله عليها إن كان كاذبًا .

(٣٥) أي : انقضاء الشهر فيكون توقيتًا لإيقاعه ولأنه جعل للطلاق غاية ولا غاية لآخره وإنما الغاية لأوله .

(٣٦) أي : إلا أن ينوي بقوله : (أنت طالق إلى شهر) وقوع الطلاق في الحال فيقع في الحال لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ ولفظه يحتمله .

(٣٧) أي : بانقضاء اثني عشر شهرًا لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا ﴾ (١) . أي : شهور السنة .

(٣٨) أي : السنة .

(٣٩) بأن قال : أنت طالق إذا مضت السنة .

(٤٠) لأن (أل) للعهد الحضوري والسنة المعروفة آخرها ذو الحجة .

---

(١) سورة التوبة آية : ٣٦ .

باب تعليق الطلاق بالشروط (١)

لا يصح إلا من زوج (٢) ، فإذا علقه بشرط (٣) لم تطلق قبله (٤) ولو قال : عجلته (٥) وإن قال : سبق لساني بالشرط ولم أرده وقع في الحال (٦) ، وإن قال : أنت طالق وقال : أردت (٧) إن قمت لم يقبل حكمًا (٨) .

---

(١) أي : ترتيبه على شيء حاصل أو غير حاصل بإن أو إحدى أخواتا .

(٢) أي : لا يصح تعليق الطلاق بالشروط إلا من زوج يعقل الطلاق فلا يصح التعليق من الأجنبي فلو قال : إن تزوجت امرأة أو فلانة فهي طالق لم يقع بتزوجها لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا : ﴿ لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق فيما لا يملك ﴾ [(١)] [(٢)] .

(٣) أي : علق الزوج الطلاق بشرط كقوله : (إن دخلت الدار فأنت طالق) .

(٤) أي : قبل وجود الشرط لأنه إزالة ملك بني على التغليب والسراية أشبه العتق .

(٥) أي : قال الزوج : عجلت ما علقته لم يتعجل لأن الطلاق تعلق بالشرط فلم يكن له تغييره . فإن أراد تعجيل طلاق سوى الطلاق المعلق وقع . فإذا وجد الشرط الذي علق به الطلاق وهي زوجة وقع أيضًا .

(٦) أي : وقع الطلاق في الحال لأنه أقر على نفسه بما هو أغلظ من غير تمة .

(٧) أي : أردت في نفسي .

(٨) أي : لم يقبل منه دعواه إضمار نية الشرط لعدم ما يدل عليه ولأنه خلاف الظاهر فلا يقبل منه في الحكم عند الترافع ويدين عند عدم الترافع لأنه أعلم بنيته .

---

(١) الترمذي الطلاق (١١٨١) ، أبو داود الطلاق (٢١٩٠) ، ابن ماجه الطلاق (٢٠٤٧) .

(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه .

وأدوات الشرط (٩) إن (١٠) وإذا ومتى وأي : (١١) ومَن (١٢) وكلما ، وهي (١٣) وحدها للتكرار (١٤) - وكلها (١٥) ومهما بلا لم (١٦) أو نية فور أو قرينة (١٧) للتراخي (١٨) - ومع لم للفور (١٩) - إلا إن (٢٠) مع عدم نية فورًا أو قرينة (٢١) - فإذا قال : إن قمت أو إذا أو متى أو أي : وقت أو من قامت أو كلما قمت فأنت طالق فمتى وجد طلقت (٢٢) .

(٩) المستعملة غالبًا ست أدوات .

(١٠) بكسر الهمزة وسكون النون وهي أُم الأدوات لكثرة استعمالها .

(١١) بفتح الهمزة وتشديد الياء .

(١٢) بفتح الميم وسكون النون .

(١٣) أي : كلما .

(١٤) لأنا تعم الأوقات فهي بمعنى : (كل وقت) .

(١٥) أي : كل أدوات الشرط المذكورة . وكل مبتدأ .

(١٦) أي : بدون (لم) .

(١٧) أي : قرينة تدل على الفور .

(١٨) متعلق بمحذوف خبر المبتدأ وهو قوله : (وكلها أي : كل أدوات الشرط للتراخي) والتراخي ضد الفور لأنا لا تقتضي وقتًا بعينه دون غيره فهي مطلقة في الزمان كله .

(١٩) أي : كل أدوات الشرط مع لم تكون للفور إلا (إن) لأنا موضوعة للشرط ولا تقتضي زمنًا معينًا .

(٢٠) فإنا للتراخي حتى مع لم .

(٢١) فإن كان هناك نية فور أو قرينته كانت (إن) للفور .

(٢٢) عقب القيام وإن بعد القيام عن زمان الحلف فتطلق كل من علق طلاقها على شرط القيام بإحدى هذه الأدوات لأن وجود الشرط يستلزم وجود الجزاء أو عدمه .

وإن تكرر الشرط (٢٣) لم يتكرر الحنث (٢٤) إلا في كلما (٢٥) ، وإن لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتًا (٢٦) ولم تقم قرينة بفور (٢٧) ولم يطلقها طلقت في آخر حياة أولهما موتًا (٢٨) ، ومتى لم وإذا لم أو+ أي : وقت لم أطلقك فأنت طالق ومضى زمن يمكن إيقاعه فيه ولم يفعل طلقت (٢٩) .

(٢٣) أي : تكرر وقوع الشرط المعلق عليه الطلاق - كأن قامت في المثال السابق عدة مرات .

(٢٤) أي : لم يتكرر وقوع الطلاق لأن أدوات الشرط لا تقتضي التكرار كما سبق فتنحل بالمرة الأولى .

(٢٥) فيتكرر معها الحنث عند تكرر الشرط لما سبق من أنا وحدها للتكرار .

(٢٦) أي : لم ينو بقوله : (إن لم أطلقك فأنت طالق) وقتًا محددًا إذا لم يطلقها فهي طالق .

(٢٧) أي : لم تدل قرينة على أنه أراد بذلك حال صدور هذا القول منه .

(٢٨) أي : وقع عليها الطلاق المعلق إذا بقي من حياة أول من يموت منهما ما لا يتسع لإيقاع طلاق لأنه علق الطلاق على ترك الطلاق ، فإذا مات الزوج فقد الترك منه ، وإذا ماتت هي فات طلاقها بموتا . ولكن هذا بثلاثة شروط . الأول : أن لا ينوي وقتًا معينًا - الثاني : أن لا تدل قرينة على الفور . الثالث : أن لا يطلقها .

(٢٩) أي : إذا قال لزوجته إحدى هذه الكلمات ، ومضى زمن يمكنه أن يطلقها ، فلم يفعل طلقت بعد مضي ذلك الزمن لأن هذه الأدوات مع لم للفور حيث لا نية للتراخي ، ولا قرينة تدل عليه .

وكلما لم **أطلقك فأنت طالق (٣٠) ومضى (٣١) ما** يمكن **إيقاع ثلاث مرتبة** فيه **(٣٢) طلقت المدخول بها ثلاثًا (٣٣) ،** وتبين غيرها **بالأولى (٣٤) ، وإن قمت فقعدت أو** ثم **قعدت أو قعدت إذا قمت أو إن قعدت إن قمت فأنت طالق** لم **تطلق** حتى **تقوم** ثم **تقعد (٣٥) ، وبالواو تطلق بوجودهما ولو غير** مرتبين **(٣٦) ، وبأو بوجود أحدهما (٣٧) .**

---

(٣٠) أي : وإن قال لزوجته ذلك .

(٣١) أي : من الزمن .

(٣٢) أي : ثلاث طلقات مرتبة واحدة بعد واحدة .

(٣٣) لأن كلما للتكرار ومع لم للفورية فيتكرر الطلاق بتكرر الصفة المعلق عليها وهي عدم التطليق منه .

(٣٤) أي : تبين الزوجة غير المدخول بها بالطلقة الأولى فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة لأن البائن لا يقع عليها طلاق .

(٣٥) أي : في كل هذه الصور لأنه علق الطلاق على وجود شرطين مرتبين بثم أو بالفاء ، فلا يقع الطلاق بوجود أحدهما ، ولا بوجودهما غير مرتبين ، وهذا ما يسمى عند الفقهاء إلحاق شرط بشرط فهو يقتضي تعليق الطلاق على القعود مسبوقًا بالقيام . ويسمى نحو : (إن قعدت إن قمت) اعتراض الشرط على الشرط فيقتضي تقديم المتأخر وتأخير المتقدم لأنه جعل الثاني في اللفظ شرطًا للذي قبله والشرط يتقدم المشروط .

(٣٦) أي : إن عطف بالواو كقوله : (أنت طالق إن قمت وقعدت) فإنها تطلق بوجود القيام والقعود سواء تقدم القيام على القعود أو تأخر لأن الواو لا تقتضي ترتيبًا .

(٣٧) أي : إذا عطف بأو كقوله : (إن قمت أو قعدت فأنت طالق) فإنها تطلق بوجود القيام أو القعود مفردًا لأن أو لأحد الشيئين .

فصل في تعليق الطلاق بالحيض (٣٨)

إذا قال : إن حضت فأنت طالق طلقت بأول حيض متيقن (٣٩) ، وإذا حضت حيضة (٤٠) تطلق بأول الطهر من حيضة كاملة (٤١) ، وفي إذا حضت نصف حيضة (٤٢) تطلق في نصف عادتها (٤٣) .

---

(٣٨) في بيان حكم تعليق الطلاق بالحيض أو الطهر .

(٣٩) فتطلق حين ترى الدم لوجود الصفة كما أنا تترك به الصلاة والصيام . فإن لم يتيقن أنه حيض لم تطلق لأن الصفة لم يتحقق وجودها .

(٤٠) أي : إذا قال لزوجته : إذا حضت حيضة فأنت طالق .

(٤١) لأنه علق الطلاق بالمرة الواحدة من الحيض فإذا وجدت حيضة كاملة فقد وجد الشرط ولا توجد حيضة كاملة إلا بأن تحيض ثم تطهر .

(٤٢) أي : فيما إذا قال لزوجته ذلك .

(٤٣) أي : تطلق ظاهرًا في نصف عادة حيضها . فإذا مضت حيضة مستقرة تبينا وقوع الطلاق في نصفها لأن النصف لا يعرف إلا بوجود الجميع ، وأيام الحيض قد تطول وقد تقصر ، فإذا طهرت تبينا مدة الحيض فيقع الطلاق في نصفها ، فإذا كانت مثلًا عادتا ستة أيام ، فإذا مضت الستة وطهرت تبينا أن طلاقها بعد مضي ثلاثة أيام .

فصل في بيان حكم تعليق الطلاق بالحمل وعدمه (٤٤)

إذا علقه بالحمل (٤٥) فولدت لأقل من ستة أشهر (٤٦) طلقت منذ حلف (٤٧) ، وإن قال : إن لم تكوني حاملًا فأنت طالق حرم وطؤها قبل استبرائها بحيضة (٤٨) في البائن (٤٩) وهي (٥٠) عكس الأولى (٥١) في الأحكام (٥٢) .

---

(٤٤) في بيان أحكام تعليق الطلاق بالحمل وعدمه . وذكورته وأنوثته . وتعدده وانفراده .

(٤٥) كقوله : إن كنت حاملًا فأنت طالق .

(٤٦) من زمن الحلف (أي : من وقت صدور هذا القول منه) وعاش المولود .

(٤٧) أي : وقع عليها الطلاق من وقت حلفه لأنا تبينا أنا كانت حاملًا حين قوله ذلك فكانت الصفة التي علق عليها الطلاق موجودة .

(٤٨) أي : معرفة براءة رحمها من الحمل بحصول حيضة موجودة حين الحلف أو مستقبلة بعده أو ماضية لم يطأ بعدها .

(٤٩) أي : إنما يحرم وطؤها إذا كان الطلاق المعلق على عدم حملها طلاقًا بائنًا دون الطلاق الرجعي فلا يحرم وطؤها من أجله لأن وطء الرجعية مباح .

(٥٠) أي : مسألة (إن لم تكوني حاملًا فأنت طالق) .

(٥١) أي : عكس المسألة الأولى وهي : (إن كنت حاملًا فأنت طالق) .

(٥٢) فكل مسألة تطلق فيها في الأولى لا تطلق فيها في الثانية . وكل مسألة لا تطلق فيها في الأولى تطلق فيها في الثانية .

وإن علق طلقة إن كانت حاملًا بذكر وطلقتين بأنثى (٥٣) فولدتما طلقت ثلاثًا (٥٤) ، وإن كان مكانه (٥٥) : إن كان حملك أو ما في بطنك (٥٦) لم تطلق بما (٥٧) .

---

(٥٣) أي : إن كانت حاملًا بأنثى .

(٥٤) بالذكر واحدة وبالأنثى اثنتين .

(٥٥) أي : مكان قوله : (إن كنت حاملًا بذكر فأنت طالق طلقة . وإن كان أنثى فأنت طالق طلقتين) .

(٥٦) ذكرًا فأنت طالق طلقة . وإن كان أنثى فأنت طالق ثنتين وولدتما .

(٥٧) لأن الصيغة المذكورة تقتضي حصر الحمل في الذكورية أو الأنوثية ، فإذا وجدا لم تمحض ذكوريته ولا أنوثيته فلا يكون المعلق عليه موجودًا .

فصل في تعليق الطلاق بالولادة (٥٨)

إذا علق طلقة على الولادة بذكر وطلقتين بأنثى (٥٩) فولدت ذكرًا ثم أنثى حيا أو ميتًا طلقت بالأول (٦٠) وبانت بالثاني (٦١) ولم تطلق به (٦٢) ، وإن أشكل كيفية وضعهما (٦٣) فواحدة (٦٤) .

---

(٥٨) في تعليق الطلاق بالولادة .

(٥٩) بأن قال : إن ولدت ذكرًا فأنت طالق طلقة . وإن ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين .

(٦٠) وهو الذكر ما علق به وهو طلقة .

(٦١) وهو الأنثى .

(٦٢) لأن العدة انقضت بوضعه فصادفها الطلاق المعلق عليه بائنًا فلم يقع .

(٦٣) بأن لم يعلم أوضعتهما معًا أو متفرقتين .

(٦٤) أي : وقع طلقة واحدة لأنا المتيقنة وما زاد عليها مشكوك فيه .

فصل في بيان أحكام تعليق الطلاق بالطلاق (٦٥)

إذا علقه على الطلاق (٦٦) ثم علقه على القيام أو علقه على القيام (٦٧) ثم على وقوع الطلاق (٦٨) فقامت طلقت طلقتين فيهما (٦٩) ، وإن علقه على قيامها (٧٠) ثم على طلاقه لها (٧١) فقامت فواحدة (٧٢) .

---

(٦٥) في بيان أحكام تعليق الطلاق بالطلاق . وهو نوعان : تعليقه على إيقاع الطلاق . وتعليقه على وقوع الطلاق .

(٦٦) بأن قال : إن طلقتك فأنت طالق . وهذا تعليق على إيقاع الطلاق .

(٦٧) بأن قال : إن قمت فأنت طالق .

(٦٨) بأن قال : إن قمت فأنت طالق ثم قال : إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق ، وهذا تعليق على الوقوع .

(٦٩) أي : في المسألتين . واحدة بقيامها لتعليقه الطلاق به . وأخرى بتطليقها الحاصل بالقيام في المسألة الأولى . لأن طلاقها بوجود الصفة تطليق لها فوقع به الطلاق . وفي المسألة الثانية طلقة بالقيام وطلقة بوقوع الطلاق عليها بالقيام .

(٧٠) بأن قال : إن قمت فأنت طالق .

(٧١) أي : علق الطلاق على إيقاع الطلاق بأن قال : (إن طلقتك فأنت طالق) .

(٧٢) أي : وقعت طلقة واحدة وهي المعلقة على قيامها . ولم تطلق بتعليقه على الطلاق لأنه لم يطلقها وهو قد علقه على الإيقاع لا على الوقوع .

وإن قال : كلما طلقتك (٧٣) أو كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق (٧٤) فوجدا (٧٥) طلقت بالأولى (٧٦) طلقتين (٧٧) وفي الثانية (٧٨) ثلاثًا (٧٩) .

(٧٣) أي : فأنت طالق . وهذا تعليق على الإيقاع .

(٧٤) وهذا تعليق على الوقوع .

(٧٥) أي : إيقاع الطلاق في الأولى أو وقوعه في الثانية .

(٧٦) وهي قوله : كلما طلقتك فأنت طالق .

(٧٧) طلقة بالإيقاع المنجز وطلقة بالمعلق عليه .

(٧٨) وهي قوله : (كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق) .

(٧٩) إن وقعت الأولى والثانية رجعيتين . لأن الثانية طلقة واقعة عليها فتقع بها الثالثة .

فصل في بيان أحكام تعليق الطلاق (٨٠)

إذا قال : إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال : أنت طالق إن قمت طلقت في الحال (٨١) ، لا إن علقه (٨٢) بطلوع الشمس ونحوه (٨٣) لأنه (٨٤) شرط لا حلف (٨٥) ، وإن (٨٦) حلفت بطلاقك فأنت طالق . أو إن كلمتك فأنت طالق وأعاده (٨٧) مرة أخرى طلقت واحدة (٨٨) ، ومرتين فثنتان وثلاثًا فثلاث (٨٩) .

---

(٨٠) في بيان أحكام تعليق الطلاق بالحلف بالطلاق . والحلف بالطلاق : تعليقه على شيء للحث عليه ، أو المنع منه ، أو تصديقه ، أو تكذيبه .

(٨١) لوجود الحلف بطلاقها ، وإذا وجد المعلق عليه وجد المعلق ، لأن قوله : (أنت طالق إن قمت) يقصد به منعها من القيام وهذا هو معنى الحلف بالطلاق .

(٨٢) أي : الطلاق .

(٨٣) كقدوم زيد مثلًا .

(٨٤) أي : التعليق المذكور .

(٨٥) لعدم اشتماله على المعنى المقصود بالحلف وهو الحث أو المنع . . . إلخ . فهو تعليق على شرط محض وليس بحلف .

(٨٦) أي : وإن قال لزوجته ذلك .

(٨٧) أي : أعاد هذا القول في المسألتين .

(٨٨) أي : طلقة واحدة لأنه إذا أعاده في المسألة الأولى فقد حلف بطلاقها . وإذا أعاده في المسألة الثانية فقد كلمها فحصل المعلق عليه في المسألتين .

(٨٩) أي : وإن أعاده مرتين طلقت طلقتين ، وإن أعاده ثلاث مرات طلقت ثلاث طلقات لأن كل مرة موجود فيها شرط الطلاق وينعقد شرط طلقة أخرى .

فصل في بيان أحكام تعليق الطلاق بالكلام (٩٠)

إذا قال : إن كلمتك فأنت طالق فتحققي . أو قال : تنحي أو اسكتي طلقت (٩١) ، وإن (٩٢) بدأتك بكلام فأنت طالق فقالت (٩٣) : إن بدأتك به (٩٤) فعبدي حر انحلت يمينه (٩٥) ما لم ينو عدم المبادأة في مجلس آخر (٩٦) .

---

(٩٠) في بيان أحكام تعليق الطلاق بالكلام .

(٩١) لأنه كلمها . ما لم ينو كلاماً غير هذا فعلى ما ينوي .

(٩٢) أي : إن قال لزوجته ذلك .

(٩٣) أي : قالت الزوجة له .

(٩٤) أي : بكلام .

(٩٥) لأنا كلمته أولاً فلم يكن كلامه لها بعد ذلك ابتداء .

(٩٦) فإن نوى ذلك فعلى ما نوى ولا تنحل يمينه بذلك الكلام لها .

فصل في بيان تعليق أحكام تعليق الطلاق بالإذن منه (٩٧)

إذا قال : إن خرجت بغير إذني أو إلا بإذني . أو حتى آذن لك . أو إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق . فخرجت مرة بإذنه ثم خرجت بغير إذنه (٩٨) أو أذن لها (٩٩) ولم تعلم (١٠٠) ، أو خرجت (١٠١) تريد الحمام وغيره . أو عدلت منه إلى غيره طلقت في الكل (١٠٢) ، لا إن أذن فيه (١٠٣) كلما شاءت (١٠٤) ، أو قال (١٠٥) : إلا بإذن زيد فمات زيد ثم خرجت (١٠٦) .

---

(٩٧) في بيان أحكام تعليق الطلاق بالإذن منه أو من غيره بخروج ونحوه .

(٩٨) طلقت في جميع هذه الصور لوجود الصفة التي علق عليها الطلاق . ولا تنحل اليمين بالإذن لها بالمرة الأولى لأنه يلزم الإذن كل مرة .

(٩٩) بالخروج .

(١٠٠) أي : لم تعلم بالإذن وخرجت طلقت لأن الإذن هو الإعلام ولم يعلمها ولأنا قصدت بالخروج مخالفته .

(١٠١) أي : من قال لها : (إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق) .

(١٠٢) أي : في كل ما تقدم من المسائل لأنا إذا خرجت للحمام وغيره فقد صدق عليها أنا خرجت إلى غير الحمام بغير إذنه .

(١٠٣) أي : في الخروج .

(١٠٤) فلا يحنث بخروجها بعد ذلك لوجود الإذن فلا تطلق في شيء مما تقدم لوجود الإذن العام .

(١٠٥) أي : قال : لها إن خرجت .

(١٠٦) فلا حنث عليها في ذلك .

فصل في حكم تعليق الطلاق بالمشيئة منها (١٠٧)

إذا علقه (١٠٨) بمشيئتها بإن أو غيرها من الحروف (١٠٩) لم تطلق حتى تشاء (١١٠) ولو تراخى (١١١) فإن قالت (١١٢) : قد شئتُ إن شئتَ فشاء لم تطلق (١١٣) .

---

(١٠٧) أي : في حكم تعليق الطلاق بالمشيئة منها أو من غيرها .

(١٠٨) أي : علق الطلاق .

(١٠٩) أي : الأدوات كإذا ومتى ومهما : كأن يقول : أنت طالق إن شئت . أو إذا شئت أو متى شئت .

(١١٠) أي : تشاء الزوجة الطلاق إذا علقه بمشيئتها ، فإذا شاءت طلقت .

(١١١) أي : تأخر وجود المشيئة منها كسائر التعاليق .

(١١٢) من قال لها : إن شئت فأنت طالق .

(١١٣) لأنه لم يوجد منها بذلك مشيئة وإنما وجد منها تعليق مشيئتها بشرط وليس بمشيئة .

وإن قال (١١٤) : إن شئت وشاء أبوك أو زيد (١١٥) لم يقع حتى يشاءا معًا (١١٦) ، وإن شاء أحدهما فلا (١١٧) ، وأنت طالق وعبدي حر إن شاء الله وقعا (١١٨) ، وإن (١١٩) دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله طلقت إن دخلت (١٢٠) ، وأنت طالق لرضا زيد أو لمشيئته طلقت في الحال (١٢١) .

---

(١١٤) أي : قال لزوجته معلقا الطلاق على مشيئتها ومشيئة غيرها .

(١١٥) أي : فأنت طالق .

(١١٦) أي : يشاءا جميعًا فإذا شاءا وقع لوجود الصفة المعلق عليها ولو تأخرت مشيئة أحدهما عن الآخر لأن المشيئة قد وجدت منهما .

(١١٧) أي : فلا يقع الطلاق لعدم وجود الصفة وهي مشيئتهما .

(١١٨) أي : وقع الطلاق والعتق لأنه تعليق على ما لا سبيل إلى علمه فبطل كما لو علقه على شيء مستحيل .

(١١٩) أي : وإن قال لزوجته .

(١٢٠) أي : إن دخلت الدار لوجود الصفة المعلق عليها وهي دخول الدار . وأما التعليق على مشيئة الله فلا حكم له كما سبق في التي قبلها .

(١٢١) لأن معناه : أنت طالق لكون زيد رضي بطلاقك أو لكونه شاء طلاقك فهو تعليل لا تعليق .

فإن قال (١٢٢) : أردت (١٢٣) : الشرط (١٢٤) قبل حكما (١٢٥) ، وأنت (١٢٦) طالق إن رأيت الهلال فإن نوى رؤيتها (١٢٧) لم تطلق حتى تراه (١٢٨) ، أو (١٢٩) طلقت بعد الغروب برؤية غيرها (١٣٠) .

(١٢٢) أي : الزوج .

(١٢٣) أي : بقولي : (لرضا زيد أو لمشيئته) .

(١٢٤) أي : تعليق الطلاق على المشيئة أو الرضا .

(١٢٥) أي : قبل منه هذا القول لأن لفظه يحتمله لأن ذلك يستعمل للشرط .

(١٢٦) أي : ومن قال لزوجته ذلك .

(١٢٧) أي : حقيقة رؤيتها أي : معاينتها إياه .

(١٢٨) لأن لفظه يحتمله .

(١٢٩) أي : وإن لم ينو حقيقة رؤيتها .

(١٣٠) لأن رؤية الهلال في عرف الشرع العلم بأول الشهر لقوله ﷺ ﴿ صوموا لرؤيته ﴾ (١) الحديث والمراد به رؤية البعض .

---

(١) البخاري الصوم (١٨١٠) ، مسلم الصيام (١٠٨١) ، الترمذي الصوم (٦٨٤) ، النسائي الصيام (٢١١٧) ، ابن ماجه الصيام (١٦٥٥) ، أحمد (٤٩٧/٢) ، الدارمي الصوم (١٦٨٥) .

فصل في بيان مسائل متنوعة من تعليق الطلاق بالشروط (١٣١)

وإن حلف لا يدخل دارًا ولا يخرج منها فأدخل (١٣٢) أو أخرج بعض جسده (١٣٣) أو دخل طاق الباب (١٣٤) أو لا يلبس (١٣٥) ثوبا من غزلها فلبس ثوبا فيه منه (١٣٦) ، أو لا يشرب (١٣٧) ماء هذا الإناء فشرب بعضه لم يحنث **(١٣٨) .**

---

(١٣١) في بيان مسائل متنوعة من تعليق الطلاق بالشروط وبيان أحكامها .

(١٣٢) أي : أدخل في الدار بعض جسده ، والمراد حلف بطلاق أو غيره من الأيمان .

(١٣٣) أي : من الدار ، لم يحنث في المسألتين لعدم وجود الصفة فلا يقع طلاق إذا كان حلف بالطلاق .

(١٣٤) أي : باب الدار التي حلف لا يدخلها (وطاق الباب فتحته) فلا يحنث في هذه المسألة لأنه لم يدخلها بجملته .

(١٣٥) أي : أو حلف لا يلبس .

(١٣٦) أي : من غزل من حلف لا يلبس ثوبًا من غزلها لم يحنث لأنه لم يلبس ثوبا كله من غزلها .

(١٣٧) أي : حلف لا يشرب .

(١٣٨) لأنه لم يشرب ماءه وإنما شرب بعضه .

وإن فعل المحلوف عليه ناسيًا أو جاهلًا (١٣٩) حنث في **طلاق وعتاق فقط (١٤٠) ، وإن فعل بعضه (١٤١)** لم **يحنث إلا أن ينويه (١٤٢) ، وإن حلف (١٤٣) ليفعلنه (١٤٤)** لم **يبرأ إلا بفعله كله (١٤٥) .**

---

(١٣٩) أي : ناسيًا أو جاهلًا أنه يحنث بفعله . أو ناسيًا أو جاهلًا أنه الفعل المحلوف عليه .

(١٤٠) أي : إذا كان حلف بعتق ، أو طلاق لأنهما حق مخلوق ، فاستوى فيهما العمد ، والنسيان ، والخطأ كالإتلاف . بخلاف اليمين لله تعالى فلا يحنث فيها مع الجهل والنسيان لأن الكفارة تجب لدفع الإثم ، ولا إثم إذًا .

(١٤١) أي : بعض ما حلف لا يفعله .

(١٤٢) أي : ينوي البعض أو تدل قرينة على نيته ، فإنه يحنث حينئذ بفعل البعض كما لو حلف لا يشرب ماء النهر فالقرينة تدل على أنه أراد البعض .

(١٤٣) بطلاق أو غيره .

(١٤٤) أي : ليفعلن شيئا عينه .

(١٤٥) فمن حلف مثلًا ليأكلن هذا الرغيف لم يبرأ حتى يأكله كله لأن اليمين تناولت فعل الجميع فلم يبرأ من يمينه إلا بفعله .

باب التأويل في الحلف (١)

ومعناه (٢) أن يريد بلفظه ما (٣) يخالف ظاهره (٣) ، فإذا حلف وتأول يمينه نفعه (٥) إلا أن يكون ظالمًا (٦) .

---

(١) أي : الحلف بالطلاق ، أو غيره كالعتق ، واليمين بالله ، والظهار ، والنذر ، وبيان ما يجوز من التأويل ، وما لا يجوز ، والمتأول في يمينه لا يخلو من ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى : أن يكون مظلومًا ، وقصد بالتأويل التخلص من الظلم ، فهذا جائز وله تأويله .

الحالة الثانية : أن يكون ظالمًا في تأويله يقصد به ما لا يحل له ، فهذا التأويل لا يجوز ولا ينفعه .

الحالة الثالثة : أن لا يكون ظالمًا ولا مظلومًا ، فهذا الأحسن تجنبه ، وإن فعله فلا بأس .

(٢) أي : معنى التأويل .

(٣) أي : معنى .

(٤) أي : ظاهر لفظه ، كما لو نوى بقوله : نساؤه طوالق . بناته ونحوهن . فلا يقع بزوجاته طلاق .

(٥) أي : نفعه التأويل فلا يحنث .

(٦) أي : ظالمًا بيمينه فلا ينفعه التأويل ، كما لو استحلفه الحاكم على حق عنده فحلف ليجحده وتأول في يمينه فلا ينفعه التأويل لقوله ﷺ ﴿ يمينك على ما يصدقك به صاحبك ﴾ [(١)] . [(٢)] .

---

(١) مسلم الأيمان (١٦٥٣) ، الترمذي الأحكام (١٣٥٤) ، أبو داود الأيمان والنذور (٣٢٥٥) ، ابن ماجه الكفارات (٢١٢١) ، أحمد (٢/٢٢٨) ، الدارمي النذور والأيمان (٢٣٤٩) .

(٢) رواه مسلم وغيره .

فإن حلفه ظالم ما لزيد عندك شيء وله عنده (٧) وديعة بمكان فنوى غيره (٨) أو بما (٩) : الذي . أو حلف ما زيد ها هنا ونوى غير مكانه (١٠) أو حلف على امرأته لا سرقت مني (١١) شيئًا فخانته في وديعة ولم ينوها (١٢) لم يحنث في الكل (١٣) .

---

(٧) أي : لزيد عند الحالف .

(٨) أي : فحلف الذي عنده الوديعة ونوى غير مكانا ، أي : ليس له عندي وديعة ويقصد في مكان كذا الذي فعلا ليس فيه شيء .

(٩) أي : أو نوى بما التي ظاهرها أنا للنفي نوى با ما الموصولة فكأنه قال : الذي عندي وديعة .

(١٠) أي : نوى مكانًا غير المكان الذي هو فيه حقيقة بأن أشار إلى غير مكانه .

(١١) كما لو قال : إن سرقت مني شيئًا فأنت طالق .

(١٢) أي : لم ينو الخيانة بحلفه على السرقة .

(١٣) أي : في كل الأمثلة المتقدمة بناء على التأويل المذكور .

باب الشك في الطلاق (١)

من شك في طلاق (٢) أو شرطه (٣) لم يلزمه (٤) ، وإن شك في عدده (٥) فطلقة (٦) وتباح له (٧) .

---

(١) الشك لغة : ضد اليقين . وعند الأصوليين : التردد بين أمرين لا مرجح لأحدهما على الآخر . والشك في الطلاق على أربعة أنواع ، الأول : شك في وجود لفظه . الثاني : شك في شرطه . الثالث : شك في عدده . الرابع : شك في عين المطلقة .

(٢) أي : في وجوده ، بأن شك هل طلق أو لا ؟ وهذا هو النوع الأول .

(٣) أي : شك في حصول شرط الطلاق الذي علق عليه كأن يقول : إن دخلت الدار فأنت طالق . فيشك أنا دخلتها ، وهذا هو النوع الثاني .

(٤) أي : لم يلزمه الطلاق في هذه الأحوال لأنه شك طرأ على يقين فلا يزيله .

(٥) أي : إن تيقن الطلاق وشك في عدده . وهذا هو النوع الثالث .

(٦) أي : وقعت طلقة واحدة عملًا باليقين وطرحًا للشك .

(٧) أي : تباح المشكوك في طلاقها ثلاثًا للشاك ، لأن الأصل عدم التحريم .

فإذا قال لامرأتيه : إحداكما طالق (٨) طلقت المنوية (٩) وإلا من قرعت (١٠) ، كمن طلق إحداهما (١١) بائنًا وأنسيها (١٢) ، وإن تبين أن المطلقة غير التي قرعت (١٣) ردت إليه (١٤) ما لم تتزوج (١٥) أو تكن القرعة بحاكم (١٦) ، وإن قال : إن كان هذا الطائر غرابًا ففلانة (١٧) طالق . وإن كان حمامًا ففلانة (١٨) وجهل (١٩) لم تطلقا (٢٠) .

---

(٨) أي : وقد نوى معينة منهما .

(٩) لأنه عينها بنيته فأشبه ما لو عينها بلفظه .

(١٠) أي : وألا ينوي معينة منهما طلقت من أخرجتها القرعة لأنه لا سبيل إلى معرفة المطلقة منهما عينًا فشرعت القرعة لأنا طريق شرعي لإخراج الهول . وهذا هو النوع الرابع من الشك في الطلاق .

(١١) أي : إحدى زوجتيه .

(١٢) فيقرع بينهما لأنه لا سبيل إلى معرفة المطلقة منهما إلا بذلك .

(١٣) أي : تبين للزوج بأن تذكر أن المطلقة حقيقة غير التي وقعت عليها القرعة .

(١٤) لأنا زوجته لم يقع عليها طلاق منه .

(١٥) فإن تزوجت فإنا لا ترد إليه لأنه لا يقبل قوله في إبطال حق غيره .

(١٦) فإن كانت كذلك لم ترد إليه لأن قرعة الحاكم حكم فلا يرفعه الحاكم بإخباره .

(١٧) أي : هند مثلًا .

(١٨) أي : حفصة مثلًا .

(١٩) أي : لم يعلم أي : النوعين المذكورين هو .

(٢٠) لاحتمال كون الطائر ليس حمامًا ولا غرابًا .

وإن قال لزوجته وأجنبية اسمها هند : إحداكما أو هند طالق طلقت امرأته (٢١) ، وإن قال أردت الأجنبية لم يقبل حكمًا (٢٢) - وإلا بقرينة (٢٣) ، وإن قال لمن ظنها زوجته : أنت طالق طلقت الزوجة (٢٤) وكذا عكسها (٢٥) .

---

(٢١) لأنه لا يملك طلاق غيرها ، ولأن امرأته هي محل طلاقه .

(٢٢) أي : لا يقبل قوله أنه أراد الأجنبية بطلاقه إذا ترافعا إلى الحاكم لأنه خلاف الظاهر .

(٢٣) فإذا دلت قرينة على إرادة الأجنبية مثل أن يريد بتلفظه بالطلاق التخلص من ظالم قبل قوله من ذلك عملًا بالقرينة .

(٢٤) لأن الاعتبار في الطلاق بالقصد دون الخطاب .

(٢٥) كمن قال لمن ظنها أجنبية : أنت طالق فبانت زوجته طلقت لأنه واجهها بصريح الطلاق .

باب الرجعة (١)

من طلق بلا عوض زوجة مدخولًا بها أو مخلوّا بها دون ما له من العدد (٢) فله رجعتها في عدتها ولو كرهت (٣) بلفظ : راجعت امرأتي ونحوه (٤) لا نكحتها ونحوه (٥) .

---

(١) الرجعة بفتح الراء على الأفصح هي : إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد . وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع : قال تعالى ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا ﴾ (١) . وقال تعالى : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ (٢) . ولقوله ﷺ في حديث ابن عمر : ﴿ مره فليراجعها ﴾ (٣) وغيره ، وقد مر ذكره . وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق دون الثلاث والعبد دون اثنتين أن لهما الرجعة في العدة .

(٢) هذا بيان لشروط الرجعة وهي : **أولًا :** أن يكون الطلاق بلا عوض . **ثانيًا :** أن يكون الطلاق عن نكاح صحيح . **ثالثًا :** أن تكون الزوجة مدخولًا أو مخلوّا بها . **رابعًا :** كون الطلاق دون ما يملك من العدد . **خامسًا :** أن تكون الرجعة في العدة . فإن فقد بعض هذه الشروط لم تصح الرجعة .

(٣) لقوله تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ (٤) .

(٤) أي : تحصل الرجعة بهذا اللفظ وما شابه كارتجعتها ، ورددتها ، وأمسكتها ، وأعدتها مما ورد في الكتاب والسنة وما ألحق به .

(٥) أي : لا تصح الرجعة بهذا اللفظ وما شابه كتزوجتها ، لأن ذلك كناية في الرجعة ، والرجعة لا تحصل بالكناية .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٢٨ .

(٢) سورة الطلاق آية : ٢ .

(٣) البخاري الطلاق (٤٩٥٤) ، مسلم الطلاق (١٤٧١) ، الترمذي الطلاق (١١٧٦) ، النسائي الطلاق (٣٣٩٠) ، أبو داود الطلاق (٢١٧٩) ، ابن ماجه الطلاق (٢٠١٩) ، أحمد (٤٣/٢) ، مالك الطلاق (١٢٢٠) ، الدارمي الطلاق (٢٢٦٣) .

(٤) سورة البقرة آية : ٢٢٨ .

ويسن الإشهاد (٦) ، وهي (٧) زوجة لها وعليها حكم الزوجات (٨) ، لكن لا قسم لها (٩) ، وتحصل الرجعة أيضًا بوطئها . (١٠) ولا تصح معلقة بشرط . (١١) فإذا طهرت (١٢) من الحيضة الثالثة ولم تغتسل فله رجعتها (١٣) .

---

(٦) أي : على الرجعة وليس هو شرط فيها للإجماع على عدم وجوبه ولأن الرجعة إمساك والرجعية لها حكم الزوجات .

(٧) أي : الرجعية في حال العدة .

(٨) أي : لها النفقة والكسوة والمسكن على مطلقها وعليها ما على الزوجات من لزوم المسكن ونحوه .

(٩) كما يقسم لغيرها من غير المطلقات ، وعند كثير من الأصحاب لها القسم أيضًا .

(١٠) أي : كما تحصل الرجعة بالقول على ما سبق تحصل أيضًا بالفعل وهو الوطء .

(١١) كإذا جاء شهر كذا أو رأس الشهر فقد راجعتك أو إن قدم زيد فقد راجعتك لأن الرجعة استباحة فرج مقصود أشبهت النكاح .

(١٢) أي : المطلقة طلاقًا رجعيًا .

(١٣) لوجود أثر الحيض المانع للزوج من الوطء كما يمنعه الحيض ولأنا لا تباح للأزواج ، ولأنه قول جماعة من الصحابة .

وإن فرغت عدتها قبل رجعتها بانت وحرمت قبل عقد جديد (١٤) ، ومن طلق دون ما يملك (١٥) ثم راجع (١٦) أو تزوج (١٧) لم يملك أكثر مما بقي (١٨) وطئها زوج غيره أو لا (١٩) .

(١٤) مستوف لشروطه لمفهوم قوله تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ [(١)] أي : في العدة فمفهومها لا تباح بعدها .

(١٥) بأن طلق الحر دون ثلاث أو طلق العبد واحدة سواء كان رجعيًا أو بائنًا بينونة صغرى .

(١٦) أي : راجع المطلقة طلاقًا رجعيًا .

(١٧) أي : أو تزوج المطلقة طلاقًا بائنًا بينونة صغرى .

(١٨) من عدد طلاقه فمتى عادت إليه برجعة أو نكاح جديد لم يملك غير ما بقي له .

(١٩) لأن وطء الثاني لا يحتاج إليه في إحلالها للأول فلا يغير حكم الطلاق .

(١) سورة البقرة آية : ٢٢٨ .

فصل في بيان حكم ما إذا ادعت انقضاء عدتها وأنكره (٢٠)

وإن ادعت انقضاء عدتها في زمن يمكن انقضاؤها فيه ، أو بوضع الحمل الممكن (٢١) وأنكره (٢٢) فقولها (٢٣) ، وإن ادعته (٢٤) الحرة بالحيض في أقل من تسعة وعشرين يومًا ولحظة (٢٥) لم تسمع دعواها (٢٦) .

---

(٢٠) في بيان حكم ما إذا ادعت انقضاء عدتها . وأنكره وما يتعلق بذلك .

(٢١) أي : ادعت مطلقته انقضاء عدتها بأحد هذين الأمرين : تمام زمنها ، أو وضع حملها الذي يمكن انقضاؤها به .

(٢٢) أي : أنكر المطلق انقضاء عدتها .

(٢٣) أي : فيقبل قولها بانقضاء عدتها لأنه أمر لا يعرف إلا من قبلها فقبل قولها فيه لقوله تعالى : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾ [(١)] . .

(٢٤) أي : ادعت المطلقة انقضاء عدتها .

(٢٥) اللحظة هنا للتحقق انقطاع الدم .

(٢٦) لأن ذلك أقل زمن يمكن انقضاء العدة فيه فلا تسمع دعوى انقضاء عدتها فيما دونه لأنا نعلم كذبها .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٢٨ .

وإن بدأته (٢٧) فقالت : انقضت عدتي (٢٨) فقال : كنت راجعتك (٢٩) أو بدأها به (٣٠) فأنكرت (٣١) فقولها (٣٢) .

(٢٧) أي : بدأت المطلقة الرجعية زوجها بالكلام .

(٢٨) وقد مضى زمن يمكن انقضاؤها فيه بأن يمضي أكثر من شهر على طلاقها .

(٢٩) أي : قال المطلق لها هذه المقالة

(٣٠) أي : بدأ الزوج المطلق بقوله : (كنت راجعتك)

(٣١) في المسألتين وقالت : (انقضت عدتي قبل رجعتك) .

(٣٢) أي : قبل قولها بانقضاء عدتا في المسألتين قبل الرجعة . والمذهب أن القول قوله في المسألة الثانية .

فصل في بيان أحكام ما إذا استوفى المطلق ما يملك من عدد (٣٣)

وإذا استوفى ما يملك من الطلاق (٣٤) حرمت حتى ينكحها زوج غيره (٣٥) ولو مراهقًا (٣٦) ولا تحل بنكاح شبهة وملك يمين (٣٧) ونكاح فاسد (٣٨) ولا في حيض ونفاس وإحرام وصيام فرض (٣٩) ، ومن ادعت مطلقته المحرمة (٤٠) وقد غابت نكاح من أحلها وانقضاء عدتا منه (٤١) فله نكاحها إن صدقها وأمكن (٤٢) .

---

(٣٣) في بيان أحكام ما إذا استوفى المطلق ما يملك من عدد الطلاق ، ومتى تحل له إذا أراد استرجاعها .

(٣٤) بأن طلق الحر ثلاثًا والعبد اثنتين .

(٣٥) لقوله تعالى : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ [1] . فيشترط لحلها شرطان : الأول : أن ينكحها زوج غيره . والثاني : الوطء ، ويشترط في النكاح أن يكون صحيحًا . ويشترط في الوطء : أن يكون في الفرج وأن لا يكون الوطء محرمًا لحق الله تعالى لمعنى فيها كالحيض .

(٣٦) هو من قارب البلوغ .

(٣٧) لأنه من غير زوج .

(٣٨) كنكاح المحلل والشغار وبلا ولي لقوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ [2] .

(٣٩) لأنا في هذه الأحوال يحرم وطؤها لحق الله تعالى ولمعنى فيها .

(٤٠) وهي التي طلقها ثلاثًا .

(٤١) أي : من الزوج الثاني .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٣٠ .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٣٠ .

....

(٤٢) أي : لزوجها الأول أن يتزوجها بثلاثة شروط :

الأول : أن تكون غائبة عنه .

الثاني : أن يمضي وقت يتسع لانقضاء عدتا .

الثالث : أن يصدقها في ذلك لأنا مؤتمنة على نفسها .

كتاب الإيلاء (١)

وهو حلف زوج بالله تعالى أو صفته على ترك وطء زوجته في قبلها أكثر من أربعة أشهر (٢) ، ويصح من كافر وقن ومميز وغضبان وسكران ومريض مرجو برؤه (٣) وممن لم يدخل (٤) بها . لا من مجنون ومغمى عليه (٥) وعاجز عن وطء لجب كامل أو شلل (٦) .

---

(١) أي : بيان حكمه وأحكام المولي . والإيلاء بالمد : الحلف . مصدر آلى يولي إيلاء ، أي : حلف . والألية اليمين ، وهو محرم لأنه حلف على ترك واجب ويشترط لصحته أربعة شروط : الأول : أن يكون من زوج يمكنه الوطء . الثاني : أن يحلف بالله تعالى أو صفة من صفاته . الثالث : أن يحلف على ترك وطء زوجته في قبلها . الرابع : أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر .

(٢) هذا تعريف الإيلاء شرعًا وهو يشتمل على الشروط الأربعة التي ذكرنا . ودليله قوله تعالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ (١) .

(٣) أي : يصح من كل هؤلاء الأزواج لعموم الآية المذكورة .

(٤) أي : ويصح أن يولي من زوجة قبل أن يدخل بها لعموم الآية .

(٥) أي : من زوج بهذه الصفة لعدم القصد منه في هذه الحالة .

(٦) لأن امتناعه من الوطء ليس لليمين بل لعجزه عنه .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٢٦ .

فإذا قال : والله لا وطئتك أبدًا ، أو عيّن مدة تزيد على أربعة أشهر أو حتى ينزل عيسى أو يخرج الدجال (٧) أو حتى تشربي الخمر أو تسقطي دينك أو تهبي مالك ونحوه (٨) فمولٍ (٩) ، فإذا مضى أربعة أشهر من يمينه ولو قِنًا (١٠) فإن وطئ ولو بتغييب حشفة فقد فاء (١١) ، وإلا أمر بالطلاق (١٢) .

(٧) أي : حدده بحد يغلب على الظن عدم وجوده قبل أربعة أشهر .

(٨) بأن حدده بفعل محرم أو ببذل مالها بإسقاط أو هبة .

(٩) أي : فهو مولٍ في جميع هذه الأحوال المذكورة تضرب له مدة الإيلاء للآية الكريمة .

(١٠) أي : ولو كان المولي قنًا أي : مملوكًا فإنا تضرب له مدة الإيلاء لعموم الآية الكريمة .

(١١) أي : رجع عن يمينه والفيئة الجماع وقد أتى به .

(١٢) أي : وإن لم يطأ من آلى منها ولم تعفه أمره الحاكم بالطلاق إن طلبت ذلك منه . لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾ ﴾ [1] .

(١) سورة البقرة آية : ٢٢٧ .

فإن أبى (١٣) طلق حاكم عليه واحدة أو ثلاثًا أو فسخ (١٤) ، وإن وطئ في الدبر أو دون الفرج فما فاء (١٥) ، وإن ادعى بقاء المدة أو أنه وطئها وهي ثيب صدق مع يمينه (١٦) ، وإن كانت بكرًا وادعت البكارة وشهد بذلك امرأة عدل صدقت (١٧) ، وإن ترك وطئها إضرارًا بها بلا يمين ولا عذر فكمول (١٨) .

---

(١٣) أي : امتنع المولي من أن يفيء أو يطلق .

(١٤) لقيام الحاكم مقام المولي عند امتناعه فملك ما يملكه ويفعل ما فيه المصلحة .

(١٥) أي : إذا فعل ذلك بمن آلى منها فإنه لا يعتبر كافيًا لحصول الفيئة لأن الإيلاء يختص بالحلف على ترك الوطء في القبل . والفيئة : هي الرجوع عن ذلك فلا تحصل بغيره .

(١٦) أي : صدق في دعواه بقاء المدة لأنه الأصل وفي دعواه الوطء لأنه لا يعلم إلا من جهته .

(١٧) لأن قولها اعتضد بالبينة .

(١٨) أي : حكمه حكم المولي تضرب له مدة الإيلاء وتتخذ معه بقية الإجراءات .

كتاب الظهار (١)

وهو محرم (٢) ، فمن شبه زوجته أو بعضها ببعض أو كل من تحرم عليه أبدًا بنسب (٣) أو رضاع (٤) من ظهر أو بطن (٥) أو عضو آخر لا ينفصل (٦) بقوله (٧) لها : أنت علي أو معي أو مني كظهر أمي ، أو كيد أختي ، أو وجه حماتي (٨) ونحوه . أو أنت (٩) علي حرام ، أو كالميتة والدم فهو مظاهر (١٠) .

(١) الظهار مشتق من الظهر ، وخص به من بين سائر الأعضاء لأنه موضع الركوب من البعير وغيره .

(٢) هذا بيان حكمه ودليل تحريمه قوله تعالى : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ ﴾ (١) . وقد أبطله الله وجعله منكرا لأنه يقتضي أن زوجته مثل أمه وهذا باطل .

(٣) كأمه وأخته . وقوله : (مَنْ شبه . . الخ) يؤخذ منه تعريف الظهار بأنه تشبيه زوجته بمن تحرم عليه .

(٤) كأخته من الرضاع .

(٥) بأن يقول : أنت علي كظهر أمي أو كبطن أمي .

(٦) كيدها أو رجلها بأن يقول : أنت علي كرجل أختي أو يدها .

(٧) هذا بيان لقوله : (فمن شبه) فهو متعلق به ومفسر له .

(٨) الحماة : أخت الزوجة وقريبتها التي تحرم عليه .

(٩) أي : أو قال لزوجته : أنت علي حرامٌ . . . الخ .

(١٠) هذا جواب الشرط الذي مر في قوله : (فمن شبه . . . الخ) أي : من فعل هذا فهو مظاهر من زوجته .

(١) سورة المجادلة آية : ٢ .

وإن قالته لزوجها (١١) فليس بظهار (١٢) وعليها كفارته (١٣) ويصح من كل زوجة (١٤) .

(١١) أي : قالت له نظير ما يصير به مظاهرًا مما سبق بيانه من الألفاظ . كأن قالت : أنت علي كظهر أبي مثلًا .

(١٢) لقوله تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم ﴾ [1] . فخصهم بذلك . ولأن الحل فيها حق للزوج فلا تملك إزالته كسائر حقوقه .

(١٣) أي : على الزوجة إذا قالت لزوجها : أنت علي كظهر أبي أو أخي ونحوه كفارة الظهار قياسًا على الزوج . وعن الإمام أحمد : عليها كفارة يمين . وعنه لا شيء عليها . ولعل الرواية الثانية أرجح .

(١٤) أي : يصح أن يظاهر الزوج من كل زوجة سواء كانت كبيرة ، أو صغيرة مسلمة ، أو ذمية يمكن وطؤها ، أو لا يمكن وطؤها للعموم .

(١) سورة المجادلة آية : ٢ .

فصل في بيان حكم تعجيل الظهار وتعليقه وتوقيعه (١٥)

ويصح الظهار معجلا (١٦) ومعلقًا بشرط (١٧) فإذا وجد (١٨) صار مظاهرًا (١٩) ، ومطلقًا ومؤقتًا (٢٠) ، فإن وطئ فيه كفر (٢١) ، وإن فرغ الوقت زال الظهار (٢٢) ، ويحرم (٢٣) قبل أن يكفر (٢٤) وطء ودواعيه (٢٥) ممن ظاهر منها (٢٦) .

---

(١٥) في بيان حكم تعجيل الظهار ، وتعليقه ، وتوقيته ، وكفارته ، وتحريم الوطء قبل التكفير ، وما يلزم بتكريره .

(١٦) أي : منجزًا كقوله : (أنت علي كظهر أمي) .

(١٧) مثل : إن قمت فأنت علي كظهر أمي .

(١٨) أي : وجد الشرط المعلق عليه .

(١٩) لوجود المعلق عليه .

(٢٠) أي : يصح الظهار غير مؤقت ويصح مؤقتًا كقوله : أنت علي كظهر أمي شهر رمضان .

(٢١) أي : إن وطئ في الوقت الذي ظاهر فيه وجبت عليه كفارة الظهار لأنه فعل ما حلف على تركه .

(٢٢) أي : وإن لم يطأ في الوقت الذي حدده حتى انتهى زال حكم الظهار بمضيه .

(٢٣) أي : على مظاهر ومظاهر منها .

(٢٤) أي : قبل أن يعمل كفارة الظهار .

(٢٥) كالقبلة والاستمتاع بما دون الفرج .

(٢٦) لقوله ﷺ ﴿ فلا تقربا حتى تفعل ما أمرك الله به ﴾ [١] [٢] .

---

(١) الترمذي الطلاق (١١٩٩) ، ابن ماجه الطلاق (٢٠٦٥) .

(٢) صححه الترمذي .

ولا تثبت الكفارة في الذمة (٢٧) إلا بالوطء وهو العود (٢٨) ويلزم إخراجها قبله عند العزم عليه (٢٩) ، وتلزمه كفارة واحدة بتكريره قبل التكفير من واحدة (٣٠) ولظهاره من نسائه بكلمة واحدة (٣١) ، وإن ظاهر منهن (٣٢) بكلمات (٣٣) فكفارات (٣٤) .

(٢٧) أي : في ذمة المظاهر .

(٢٨) أي : الوطء هو العود المذكور في قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ ﴾ (١) . فمتى وطئ لزمته الكفارة .

(٢٩) أي : يلزم المظاهر إخراج كفارة الظهار قبل الوطء عندما يعزم عليه لقوله تعالى : ﴿ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ﴾ (٢) .

(٣٠) أي : تلزم الزوج كفارة واحدة إذا كرر الظهار من زوجة واحدة إذا كان تكراره قبل التكفير كما أن اليمين بالله تعالى لا توجب بتكريرها قبل التكفير ، غير كفارة واحدة . وإن كفر ثم ظاهر فكفارة ثانية .

(٣١) أي : وتلزمه كفارة واحدة إذا ظاهر من نسائه بكلمة واحدة بأن قال لهن : أنتن علي كظهر أمي لأنه ظهار واحد .

(٣٢) أي : من زوجاته .

(٣٣) بأن قال لكل منهن : أنت علي كظهر أمي .

(٣٤) أي : فإنه تجب عليه كفارات متعددة بعددهن لأنا أيمان متكررة على أعيان متعددة فكان لكل واحدة كفارة .

---

(١) سورة المجادلة آية : ٣ .
(٢) سورة المجادلة آية : ٣ .

فصل في بيان أحكام كفارة الظهار وغيرها (٣٥)

كفارته (٣٦) عتق رقبة . فإن لم يجد صام شهرين متتابعين . فإن لم يستطع أطعم ستين مسكينًا (٣٧) ، ولا تلزم الرقبة (٣٨) إلا لمن ملكها أو أمكنه ذلك (٣٩) ، بثمن مثلها فاضلًا عن كفايته دائمًا وكفاية من يمونه ، وعما يحتاجه من مسكن ، وخادم ، ومركوب ، وعرض بذلة ، وثياب تجمل ، ومال يقوم كسبه بمؤنته ، وكتب علم ، ووفاء دين (٤٠) .

---

(٣٥) في بيان أحكام كفارة الظهار وغيرها مما هو في معناها . وما يجزئ فيها وما لا يجزئ . والكفارة مأخوذة من قولهم : كفرت الشيء إذا غطيته وسترته فكأنا تكفر الذنوب أي : تسترها .

(٣٦) أي : كفارة الظهار على الترتيب .

(٣٧) فتجب الكفارة على هذا الترتيب لقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ﴾ (١) .

(٣٨) أي : لا يلزم إعتاق الرقبة في الكفارة .

(٣٩) أي : أمكنه تملكها .

(٤٠) أي : يشترط لوجوب شراء الرقبة في الكفارة : أولًا : أن تكون بثمن مثلها أو زيادة يسيرة . ثانيًا : أن يكون ثمنها فاضلًا عن كفايته وكفاية من تجب عليه نفقته وعن حوائجه الأصلية وحوائج من يمونه ، وفاضلًا عن رأس مال لا يستغنى عن ربحه .

---

(١) سورة المجادلة الآيتان : ٣، ٤ .

ولا يجزي في الكفارات كلها (٤١) إلا رقبة مؤمنة (٤٢) سليمة من عيب يضر بالعمل ضررًا بيِّنًا (٤٣) كالعمى والشلل ليد أو رجل أو قطعهما (٤٤) ، أو أقطع الإصبع الوسطى أو السبابة أو الإبهام (٤٥) أو الأنملة من الإبهام (٤٦) أو أقطع الخنصر والبنصر من يد واحدة (٤٧) ولا يجزي مريض مأيوس منه (٤٨) ونحوه ولا أم ولد (٤٩) ، ويجزي المدبر (٥٠) وولد الزنا والأحمق (٥١) والمرهون والجاني والأمة الحامل ولو استثنى حملها (٥٢) .

(٤١) ككفارة الظهار والقتل والوطء في نهار رمضان واليمين بالله تعالى .

(٤٢) لقوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [(١)] . وألحق بذلك سائر الكفارات قياسًا وحملًا للمطلق على المقيد .

(٤٣) لأن المقصود تمليك الرقيق منافعه وتمكينه من التصرف لنفسه ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضررًا بيِّنًا .

(٤٤) أي : اليد والرجل لأن اليد آلة البطش والرجل آلة المشي فلا يتهيأ له كثير من العمل مع شلل إحداهما أو قطعها .

(٤٥) لأن نفع اليد يزول بذلك .

(٤٦) لزوال نفع اليد بذلك .

(٤٧) لأن نفع اليد يزول بذلك .

(٤٨) كمن به مرض السل ونحوه وكالمريض الزمن والمقعد لأنه لا يمكنه العمل .

(٤٩) لأن عتقها مستحق بسبب آخر كما سبق .

(٥٠) لأنه عبد يجوز بيعه .

(٥١) هو الذي يعمل القبيح والخطأ على بصيرة بقلة مبالاته بما يعقبه من المضار .

(٥٢) أي : صح عتقها لكمالها بدون الحمل . فكل المذكورين يصح عتقهم في الكفارة لأن ما فيهم من النقص لا يضر بالعمل .

---

(١) سورة النساء آية : ٩٢ .

فصل في بيان حكم الصوم في الكفارة والإطعام فيها (٥٣)

يجب التتابع في الصوم (٥٤) ، فإن تخلله رمضان (٥٥) أو فطر يجب كعيد وأيام التشريق (٥٦) وحيض (٥٧) وجنون ومرض مخوف ونحوه (٥٨) ، أو أفطر ناسيًا أو مكرها (٥٩) أو لعذر يبيح الفطر (٦٠) لم ينقطع (٦١) ، ويجزئ التكفير بما يجزي في فطره فقط (٦٢) .

---

(٥٣) في بيان حكم الصوم في الكفارة والإطعام فيها وما يتعلق بذلك .

(٥٤) لقوله تعالى : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ [(١)] . ومعنى التتابع الموالاة بين صوم أيامها بأن لا يفرقه .

(٥٥) أي : تخلل صوم الشهرين صوم شهر رمضان لم ينقطع التتابع لتعين رمضان للصوم الواجب فيه .

(٥٦) أي : كفطر العيد وأيام التشريق لم ينقطع التتابع .

(٥٧) أي : أو تخلله فطر لأجل حيض ونفاس لم ينقطع التتابع .

(٥٨) أي : أو تخلله فطر لجنون ومرض ومخوف لم ينقطع التتابع .

(٥٩) لم ينقطع التتابع لأن الناسي والمكره يبقى صومهما .

(٦٠) كسفر وفطر امرأة حامل ومرضع لضرر ولدهما بالصوم .

(٦١) في جميع هذه الصور لأنه أفطر فيها لأعذار شرعية تبيح الفطر في رمضان فلم ينقطع التتابع .

(٦٢) من بر وشعير وتمر وزبيب وأقط ، فإن عدم الخمسة أجزأ مما يقتات من حب وتمر كما ذكر في زكاة الفطر ، والصحيح أنه يجزئ من غالب قوت البلد لقوله تعالى : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ [(٢)] .

---

(١) سورة المجادلة آية : ٤ .

(٢) سورة المائدة آية : ٨٩ .

ولا يجزي (٦٣) من البر أقل من مُد ولا من غيره أقل من مُدين (٦٤) لكل واحد ممن يجوز دفع الزكاة إليهم (٦٥) ، وإن غدّى المساكين أو عشاهم لم يجزئه (٦٦) ، وتجب النية في التكفير من صوم وغيره (٦٧) ، وإن أصاب (٦٨) المظاهر منها ليلًا أو نهارًا انقطع التتابع (٦٩) ، وإن أصاب غيرها ليلًا لم ينقطع (٧٠) .

(٦٣) أي : في إطعام كل مسكين .

(٦٤) لحديث : ﴿ فإن مُدّي شعير مكان مُدّ بُرّ ﴾ [١] .

(٦٥) ممن يدفع إليهم الزكاة لحاجتهم كالفقير والمسكين وابن السبيل .

(٦٦) بدل دفع الطعام إليهم لعدم تمليكهم ذلك الطعام . والقول الثاني يجزي ذلك وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية لقوله تعالى : ﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ [٢] .

(٦٧) فلا يجزئ عتق ولا صوم ولا إطعام بلا نية لحديث : ﴿ إنما الأعمال بالنيات ﴾ [٣] [٤] .

(٦٨) أي : جامع في أثناء الصوم عن الكفارة .

(٦٩) لقوله تعالى : ﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [٥] .

(٧٠) أي : إذا جامع غير المظاهَر منها في الليل لم ينقطع تتابع صوم كفارة الظهار لأنه غير محرم عليه والليل ليس محلًا للتتابع .

(١) رواه أحمد .
(٢) سورة المجادلة آية : ٤ .
(٣) البخاري بدء الوحي (١) ، مسلم الإمارة (١٩٠٧) ، الترمذي فضائل الجهاد (١٦٤٧) ، النسائي الطهارة (٧٥) ، أبو داود الطلاق (٢٢٠١) ، ابن ماجه الزهد (٤٢٢٧) ، أحمد (٤٣/١) .
(٤) متفق عليه .
(٥) سورة المجادلة آية : ٤ .

كتاب اللعان (١)

يشترط في صحته أن يكون بين زوجين (٢) ، ومن عرف العربية لم يصح لعانه بغيرها (٣) ، وإن جهلها فبلغته (٤) فإذا قذف امرأته بالزنا (٥) فله إسقاط الحد (٦) باللعان (٧) ، فيقول قبلها (٨) أربع مرات : أشهد بالله لقد زنت زوجتي هذه ويشير إليها (٩) ، ومع غيبتها يسميها وينسبها (١٠) ، وفي الخامسة (١١) : وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين (١٢) .

---

(١) أي : بيان كيفية اللعان وما يترتب عليه من أحكام . وبيان ما يلحق من النسب . واللعان لغة : مشتق من اللعن ، لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذبًا . واللعن : الطرد والإبعاد . وتعريفه اصطلاحًا : شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة بلعن وغضب .

(٢) أي : يشترط لصحة اللعان شروط : أحدها أن يكون بين زوجين ، لقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ ﴾ (١) . الثاني : أن يقذفها بالزنا . الثالث : أن تنكر الزوجة ما قذفها به . الرابع : أن يكون بلفظ العربية لمن قدر عليها . الخامس : أن يكون بحضرة الحاكم أو نائبه . السادس : أن يبدأ الزوج . السابع : أن يكون اللعان بالألفاظ الخمسة وحروفها .

(٣) لمخالفته للنص لأن الشرع ورد بالعربية فلا يصح بغيرها مع القدرة كأذكار الصلاة .

(٤) أي : إن جهل اللغة العربية لاعن بلغته ولم يلزمه تعلمها .

(٥) بأن قال : زنيت في قبلك أو دبرك فكذبته .

(٦) إن كانت محصنة والتعزير إن كانت غير محصنة .

---

(١) سورة النور آية : ٦ .

....

(٧) لقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ ﴾ [1] الآيات .

(٨) أي : يقول الزوج قبل الزوجة لأن جانبه أرجح من جانب الزوجة .

(٩) أي : إلى زوجته إن كانت حاضرة ويكفي ذلك عن تسميتها وبيان نسبها .

(١٠) بما تتميز به عن غيرها حتى تنتفي المشاركة بينها وبين غيرها .

(١١) أي : يزيد في المرة الخامسة من الشهادات . واختير اللعن في حقه لأنه قول وهو الذي بدأ به .

(١٢) أي : إن كان كاذبًا عليها فيما رماها به من الزنا .

(١) سورة النور آية : ٦ .

ثم **تقول هي أربع مرات : أشهد بالله لقد كذب فيما رماني به من الزنا (١٣) ،** ثم **تقول** في الخامسة : **وأن غضب** الله **عليها إن كان من الصادقين (١٤) ، فإن بدأت باللعان قبله أو نقص أحدهما شيئًا من الألفاظ** الخمسة **أو** لم **يحضرهما حاكم أو نائبه أو أبدل لفظة : أشهد بأقسم أو أحلف أو لفظة اللعنة بالإبعاد أو الغضب بالسخط** لم **يصح (١٥) .**

---

(١٣) وذلك أنه لا شاهد له إلا نفسه فمكنت المرأة من أن تعارض أيمانه بمثلها لتدرأ الحد عن نفسها .

(١٤) أي : فيما رماها به من الزنا ، وخصها بالغضب لأن المغضوب عليه هو الذي يعرف الحق ويحيد عنه .

(١٥) هذه محترزات الشروط السبعة ، فمن خالف هذه الشروط لم يصح لعانه لأنها شروط مستنبطة من الآيات الكريمة فوجب أن يتقيد بها . والله أعلم .

فصل (١٦)

وإن قذف زوجته الصغيرة أو المنونة عزر ولا لعان (١٧) ، ومن شرطه قذفها بالزنا لفظاً كزنيت (١٨) أو يا زانية أو رأيتك تزنين في **قبل أو دبر (١٩) .**

---

(١٦) في بيان بقية شروط اللعان . وما يترتب على تمامه من أحكام .

(١٧) لأنه يمين فلا يصح من غير مكلف .

(١٨) أي : كأن يقول .

(١٩) لأن كلًّا منهما قذف يوجب الحد على القاذف .

فإن قال (٢٠) : وطئت بشبهة أو مكرهة أو نائمة . أو قال : لم تزن ولكن ليس هذا الولد مني فشهدت امرأة ثقة أنه ولد على فراشه لحقه نسبه (٢١) ولا لعان (٢٢) ، ومن شرطه (٢٣) أن تكذبه الزوجة (٢٤) ، وإذا تم (٢٥) سقط عنه الحد (٢٦) والتعزير (٢٧) وثبتت الفرقة بينهما بتحريم مؤبد (٢٨) .

---

(٢٠) أي : قال لزوجته .

(٢١) لقوله ﷺ ﴿ الولد للفراش ﴾ [١] [٢] . ولقيام البينة على ذلك وهي شهادة المرأة الثقة .

(٢٢) أي : لا لعان بين الزوجين في قوله : " وطئت بشبهة وما عطف عليه " .

(٢٣) أي : من شروط صحة اللعان .

(٢٤) أي : فيما رماها به ويستمر تكذيبها له إلى تمام اللعان .

(٢٥) أي : اللعان مستوفيًا لشروطه السابقة ترتب عليه أربعة أحكام .

(٢٦) هذا هو الحكم الأول . فيسقط عنه الحد إن كانت محصنة .

(٢٧) هذا هو الحكم الثاني . فيسقط عنه التعزير إن كانت المقذوفة غير محصنة .

(٢٨) هذا هو الحكم الثالث . وهو أنه تثبت الفرقة بين الزوجين بتمام اللعان فتحرم عليه تحريما مؤبدا بحيث لا يجوز له أن يتزوجها بعد ذلك .

والحكم الرابع : انتفاء الولد إذا نفاه في اللعان بأن يقول في كل مرة : وما هذا الولد مني إذا لم يسبق أنه اعترف بكونه منه .

---

(١) البخاري البيوع (١٩٤٨) ، مسلم الرضاع (١٤٥٧) ، النسائي الطلاق (٣٤٨٤) ، أبو داود الطلاق (٢٢٧٣) ، ابن ماجه النكاح (٢٠٠٤) ، أحمد (٢٢٦/٦) ، مالك الأقضية (١٤٤٩) ، الدارمي النكاح (٢٢٣٦) .

(٢) رواه الجماعة إلا أبا داود .

فصل (٢٩)

من ولدت زوجته من (٣٠) أمكن كونه منه لحقه (٣١) ، بأن (٣٢) تلده بعد نصف سنة منذ أمكن وطؤه (٣٣) ، أو دون (٣٤) أربع سنين منذ أبانها (٣٥) ، وهو ممن يولد لمثله كابن عشر (٣٦) ، ولا يحكم ببلوغه إن شك فيه (٣٧) .

(٢٩) في بيان ما يلحق الشخص من نسب من ولدته زوجته أو سريته وغيرهما . وما لا يلحقه نسبه .

(٣٠) أي : مولودًا .

(٣١) أي : لحقه نسب ذلك المولود وصار ولده لقوله ﷺ ﴿ الولد للفراش ﴾ [(١)] [(٢)] . أي : لصاحب الفراش .

(٣٢) أي : ودليل إمكان كونه منه .

(٣٣) أي : وطؤه إياها واجتماعه بها .

(٣٤) أي : أو تلده .

(٣٥) أي : ابتداء من إبانة زوجها لها .

(٣٦) أي : والزوج ممن يمكن أن يولد لمن هو في سنه بأن يكون قد بلغ عشر سنين لقوله ﷺ ﴿ واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع ﴾ [(٣)] [(٤)] . فأمره بالتفريق يدل على إمكان الوطء ولأن تمام عشر سنين يمكن فيه البلوغ فيلحق به الولد .

(٣٧) لأن الأصل عدمه . وإنما ألحقنا به الولد حفظًا للنسب واحتياطًا .

---

(١) البخاري البيوع (١٩٤٨) ، مسلم الرضاع (١٤٥٧) ، النسائي الطلاق (٣٤٨٤) ، أبو داود الطلاق (٢٢٧٣) ، ابن ماجه النكاح (٢٠٠٤) ، أحمد (٦/٢٢٦) ، مالك الأقضية (١٤٤٩) ، الدارمي النكاح (٢٢٣٦) .

(٢) رواه الجماعة إلا أبا داود .

(٣) أبو داود الصلاة (٤٩٥) ، أحمد (٢/١٨٧) .

(٤) رواه أبو داود بإسناد حسن .

ومن اعترف بوطء أمته في الفرج أو دونه (٣٨) فولدت لنصف سنة أو أزيد (٣٩) ألحقه ولدها (٤٠) إلا أن يدعي الاستبراء (٤١) ويحلف عليه (٤٢) ، وإن قال (٤٣) : وطئتها دون الفرج أو فيه (٤٤) ولم أنزل أو عزلت (٤٥) لحقه (٤٦) ، وإن أعتقها أو باعها بعد اعترافه بوطئها فأتت بولد لدون نصف سنة لحقه (٤٧) والبيع باطل (٤٨) .

---

(٣٨) أي : اعترف بجماعها دون الفرج لأنه قد يجامع في غير الفرج فيسبق الماء إلى الفرج .

(٣٩) أي : أزيد من نصف السنة من وطئه .

(٤٠) أي : نسب ولدها لأنا صارت فراشًا له .

(٤١) أي : استبراءها بعد الوطء بحيضة فلا يلحقه نسب ولدها لأنه بالاستبراء تيقن براءة رحمها . ويقبل قوله في الاستبراء لأنه لا يعلم إلا من جهته .

(٤٢) أي : على الاستبراء لأنه حق للولد لولاه لثبت نسبه .

(٤٣) أي : قال السيد : وطئت أمتي .

(٤٤) أي : وطئتها في الفرج .

(٤٥) أي : أنزلت خارج الفرج .

(٤٦) أي : لحقه نسب ولدها لأنا ولدت على فراشه ما يمكن كونه منه لاحتمال كونه أنزل ولم يحس به أو تسرب ماؤه إلى الرحم في حالة العزل .

(٤٧) أي : لحقه نسب ولدها لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر فإذا أتت به لدونا وعاش علم أنه كان قبل عتقها وبيعها .

(٤٨) لأنا صارت أم ولد له .

والله أعلم . وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه والحمد لله رب العالمين .

نبذة عن الحيض وأحكامه والاستحاضة وأحكامها من تأليف الشيخ صالح الفوزان [1]

أولًا الحيض وأحكامه

أ- تعريف الحيض . الحيض لغة : السيلان ، يقال : حاض الوادي إذا سال ، وهو شرعًا : دم طبيعة وجبلة يخرج من قعر الرحم في أوقات معلومة ، خلقه الله لحكمة غذاء الولد وتربيته ، سمي حيضًا لسيلانه من رحم المرأة في أوقاته المعتادة .

ب- السن الذي تحيض فيه المرأة : أقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين ، فإن رأت دمًا قبل ذلك فليس بحيض ؛ لأنه لم يثبت وجود ذلك في النساء . ولأن الحيض إنما خلق لحكمة تربية الولد . ومن دون التسع لا تصلح للحمل فلا توجد فيها حكمته .

وأعلى سن تحيض فيه المرأة خمسون سنة . فلا حيض بعد هذا السن لقول عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ﴿ إذا بلغت المرأة خمسين سنة خرجت من حد الحيض ﴾ ذكره الإمام أحمد . فمتى رأت دمًا بعد الخمسين فليس بحيض .

جـ : عوارض تمنع الحيض في وقته وهي :

(١) الحمل ، فلا حيض مع وجود الحمل . قال الإمام أحمد : إنما تعرف النساء الحمل بانقطاع الدم يعني أن انقطاع الحيض علامة على وجود الحمل ، ولقوله ﷺ في النساء السبايا والإماء : ﴿ لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض ﴾ [2] رواه أحمد وأبو داود . فإن رأت الحامل دمًا فهو دم فساد لا حيض ؛ لأن دم الحيض ينصرف لغذاء الحمل .

(٢) الرضاع : فالغالب أن المرضع لا تحيض ؛ لأن دمها ينقلب إلى لبن يتغذى به الولد . وقد تحيض المرضع نادرًا .

---

(١) هذه النبذة ليست من كتاب زاد المستقنع ، بل هي من تأليف الشيخ صالح الفوزان .

(٢) الترمذي السير (١٥٦٤) ، أحمد (١٢٧/٤) .

(٣) المرض ، فقد تصاب المرأة بمرض يمنع نزول الحيض .

(٤) أخذ الدواء ، كتعاطي الحبوب المعروفة لمنع الحيض منعًا مؤقتًا لغرض من الأغراض .

د : أقل مدة الحيض وأكثرها وغالبها :

(١) أقل فترة يستمر فيها الحيض على المرأة يوم وليلة ، لقول علي رضي الله عنه لما جاءته امرأة قد طلقها زوجها فزعمت أنا حاضت في شهر ثلاث حيض . فقال علي لشريح : قل فيها . فقال شريح : إن جاءت ببينة من بطانة أهلها ممن يرضى دينه وأمانته فشهدت بذلك وإلاّ فهي كاذبة . فقال علي : قالون ، أي : جيد بالرومية - يعني أصبت ، واحتج أحمد بذا الخبر ، وهو توقيفي اشتهر ولم يعلم خلافه .

(٢) وأكثر فترة يستمر فيها الحيض مع المرأة خمسة عشر يومًا لقول عطاء : (رأيت من تحيض خمسة عشر يومًا) ، ولقول علي رضي الله عنه (ما زاد على الخمسة عشر استحاضة) واستفاض عن كثير من السلف أنم وجدوه عيانًا .

(٣) والغالب في مقدار فترة الحيض ست ليال أو سبع ليال بأيامها ، لقوله ﷺ لحمنة بنت جحش : ﴿ تحيضي في علم الله ستة أيام أو سبعة ثم اغتسلي وصلي أربعًا وعشرين ليلة أو ثلاثًا وعشرين ليلة وأيامها فإن ذلك يجزئك ﴾ [(١)] رواه أبو داود والنسائي وأحمد والترمذي وصححه وقوله ﷺ (ستة أو سبعة) : للتنويع ؛ لأن من النساء من تكون عادتا غالبًا ستة ومنهن من تكون سبعة .

هـ - أقل الطهر بين الحيضتين **وأكثره وغالبه .**

الطهر هو النقاء من الدنس والنجس ، والمراد هنا مقدار المدة التي يستمر فيها نقاء المرأة من الحيض .

وهي على النحو التالي :

---

(١) الترمذي الطهارة (١٢٨) ، أبو داود الطهارة (٢٨٧) ، ابن ماجه الطهارة وسننها (٦٢٧) ، أحمد (٣٨٢/٦) .

(١) أقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يومًا ، للخبر الذي مر ذكره عن شريح وعلي في قضية المرأة التي ادعت أنا حاضت في شهر ثلاث حيض فعلقا قبول قولها على مجيئها ببينة تشهد به . ووجود ثلاث حيض في شهر دليل على أن الثلاثة عشر طهر صحيح وأن أقل الحيض يوم وليلة .

(٢) ولا حد لأكثر الطهر بين الحيضتين ؛ لأنه قد وجد من لا تحيض أصلًا .

(٣) غالب الطهر بين الحيضتين بقية الشهر الذي حاضت منه ، لأن الغالب أن المرأة تحيض في كل شهر ستًا أو سبعًا فالغالب أن يكون الطهر أربعًا وعشرين أو ثلاثًا وعشرين بقية الشهر لما تقدم من حديث حمنة .

و- الأحكام التي تتعلق بالحيض :

(١) يحرم على الحائض أن تصوم وتصلي زمن الحيض لما في الصحيح من قوله ﷺ ﴿ أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم ﴾ [(١)] ولقوله ﷺ ﴿ إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة ﴾ [(٢)] متفق عليه . وتقضي الحائض الصيام لا الصلاة ؛ لقول عائشة : ﴿ كنا نحيض على عهد رسول الله ﷺ فكنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة ﴾ [(٣)] متفق عليه . والفرق بينهما - والله أعلم - أن الصلاة تتكرر فلم يجب قضاؤها للحرج في ذلك بخلاف الصيام .

---

(١) البخاري الحيض (٢٩٨) ، مسلم الإيمان (٨٠) ، النسائي صلاة العيدين (١٥٧٦) ، ابن ماجه إقامة الصلاة والسنة فيها (١٢٨٨) ، أحمد (٤٢/٣) .

(٢) البخاري الحيض (٣٢٤) ، مسلم الحيض (٣٣٣) ، الترمذي الطهارة (١٢٥) ، النسائي الحيض والاستحاضة (٣٦٤) ، أبو داود الطهارة (٢٨٢) ، ابن ماجه الطهارة وسننها (٦٢١) ، أحمد (١٩٤/٦) ، مالك الطهارة (١٣٧) ، الدارمي الطهارة (٧٧٤) .

(٣) البخاري الحيض (٣١٥) ، مسلم الحيض (٣٣٥) ، الترمذي الصوم (٧٨٧) ، النسائي الصيام (٢٣١٨) ، أبو داود الطهارة (٢٦٢) ، ابن ماجه الطهارة وسننها (٦٣١) ، أحمد (٢٣٢/٦) ، الدارمي الطهارة (٩٨٦) .

(٢) يحرم على الحائض الطواف بالبيت لقوله ﷺ لعائشة لما حاضت : ﴿ افعلى ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري ﴾ [(١)] .

(٣) يحرم على الحائض قراءة القرآن لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ قال : ﴿ لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئًا من القرآن ﴾ [(٢)] رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه . وعن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : ﴿ لا تقرأ الحائض ولا النفساء من القرآن شيئًا ﴾ [(٣)] رواه الدارقطني .

(٤) يحرم على الحائض اللبث في المسجد لقوله ﷺ ﴿ لا أحل المسجد لحائض ولا لجنب ﴾ [(٤)] رواه أبو داود . وعن أم سلمة قالت : ﴿ دخل رسول الله ﷺ صرحة هذا المسجد فنادى بأعلى صوته : إن المسجد لا يحل لحائض ولا جنب ﴾ [(٥)] رواه ابن ماجه .

(٥) يحرم على الحائض مس المصحف لقوله تعالى : ﴿ لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ ﴿٧٩﴾ ﴾ [(٦)] . وفي الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم : ﴿ لا يمس المصحف إلاّ طاهر ﴾ [(٧)] رواه النسائي وغيره .

---

(١) البخاري الحيض (٢٩٩) ، مسلم الحج (١٢١١) ، النسائي الطهارة (٢٩٠) ، أبو داود المناسك (١٧٨٢) ، ابن ماجه المناسك (٢٩٦٣) ، أحمد (٢٧٣/٦) .
(٢) الترمذي الطهارة (١٣١) ، ابن ماجه الطهارة وسننها (٥٩٦) .
(٣) الترمذي الطهارة (١٣١) ، ابن ماجه الطهارة وسننها (٥٩٦) .
(٤) أبو داود الطهارة (٢٣٢) .
(٥) ابن ماجه الطهارة وسننها (٦٤٥) .
(٦) سورة الواقعة آية : ٧٩ .
(٧) مالك النداء للصلاة (٤٦٨) .

(٦) يحرم وطء الحائض في الفرج حتى ينقطع حيضها وتغتسل لقوله تعالى ﴿ فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَ ﴾ [(١)] الآية . والمراد بالاعتزال ترك الوطء لقوله ﷺ ﴿ اصنعوا كل شيء إلا النكاح ﴾ [(٢)] رواه الجماعة إلا البخاري .

(٧) يجب على الحائض أن تغتسل إذا انقطع دمها لحديث عائشة أن فاطمة بنت أبي حبيش كانت تستحاض فسألت النبي ﷺ فقال : ﴿ ذلك عرق وليست بالحيضة فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة . وإذا أدبرت فاغتسلي وصلي ﴾ [(٣)] رواه البخاري .

(٨) ويحرم الطلاق حال الحيض لأن ابن عمر - رضي الله عنهما - طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال : ﴿ مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرًا أو حاملًا ﴾ [(٤)] رواه الجماعة إلا البخاري .

(٩) وجوب الكفارة بالوطء في الحيض وهي دينار أو نصفه لحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - : ﴿ يتصدق بدينار أو نصفه كفارة ﴾ [(٥)] رواه أحمد والترمذي وأبو داود . قال شيخ الإسلام ابن تيمية : هو موجب القياس لو لم تأت به الشريعة فكيف وقد جاءت به مرفوعًا وموقوفًا . وقال : كل ما كان من المعاصي محرم الجنس كالظلم ،

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٢٢ .

(٢) مسلم الحيض (٣٠٢) ، الترمذي تفسير القرآن (٢٩٧٧) ، النسائي الحيض والاستحاضة (٣٦٩) ، أبو داود النكاح (٢١٦٥) ، ابن ماجه الطهارة وسننها (٦٤٤) ، أحمد (١٣٣/٣) ، الدارمي الطهارة (١٠٥٣) .

(٣) البخاري الحيض (٣١٤) ، مسلم الحيض (٣٣٣) ، الترمذي الطهارة (١٢٥) ، النسائي الحيض والاستحاضة (٣٦٤) ، أبو داود الطهارة (٢٨٢) ، ابن ماجه الطهارة وسننها (٦٢٤) ، أحمد (٢٠٤/٦) ، مالك الطهارة (١٣٧) ، الدارمي الطهارة (٧٧٩) .

(٤) البخاري الطلاق (٤٩٥٤) ، مسلم الطلاق (١٤٧١) ، الترمذي الطلاق (١١٧٦) ، النسائي الطلاق (٣٣٩٠) ، أبو داود الطلاق (٢١٧٩) ، ابن ماجه الطلاق (٢٠١٩) ، أحمد (٤٣/٢) ، مالك الطلاق (١٢٢٠) ، الدارمي الطلاق (٢٢٦٣) .

(٥) الترمذي الطهارة (١٣٧) ، النسائي الطهارة (٢٨٩) ، أبو داود النكاح (٢١٦٨) ، ابن ماجه الطهارة وسننها (٦٤٠) ، أحمد (٣٣٩/١) ، الدارمي الطهارة (١١٠٥) .

والفواحش لم يشرع له كفارة . بل فيما كان مباحًا في الأصل وحرم لعارض كالوطء في الصيام والحيض وهو الصحيح .

(١٠) حصول البلوغ بالحيض لقوله ﷺ ﴿ لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار ﴾ [١] رواه الترمذي وحسنه فقد علق ﷺ قبول صلاة من حاضت على التخمر بالخمار فدل على اعتبار حصول الحيض دليلا على البلوغ .

(١١) اعتداد المطلقة بالحيض لقوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [٢] الآية . فقوله : - أي : - ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ ﴾ [٣] . أي : ينتظرن بأنفسهن بأن تمكث إحداهن بعد طلاق زوجها ﴿ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [٤] . أي : حيض ثم تتزوج من شاءت . وهذا هو الداعي لتقديم هذه النبذة عن الحيض وأحكامه قبل كتاب العدد .

---

(١) الترمذي الصلاة (٣٧٧) ، أبو داود الصلاة (٦٤١) ، ابن ماجه الطهارة وسننها (٦٥٥) ، أحمد (٢٥٩/٦) .
(٢) سورة البقرة آية : ٢٢٨ .
(٣) سورة البقرة آية : ٢٢٨ .
(٤) سورة البقرة آية : ٢٢٨ .

ثانيًا الاستحاضة وأحكامها

الاستحاضة : سيلان الدم في غير وقته من عرق في أدنى الرحم يسمى بالعاذل أو العاذر ، والفرق بين الاستحاضة والحيض :

أولًا : الاستحاضة نوع مرضي ، والحيض ليس مرضًا وإنما هو دم طبيعة وجبلة .

ثانيًا : الاستحاضة سيلان الدم في غير وقت معين ، والحيض يـ ل في وقت معين .

ثالثًا : الاستحاضة تخرج من عرق في أدنى الرحم والحيض يخرج من قعر الرحم .

رابعًا : الاستحاضة لا تمنع الصلاة والصيام والوطء والطلاق ولا توجب الغسل بخلاف الحيض كما سبق .

أحكام المستحاضة :

المستحاضة هي التي جاوز دمها أكثر الحيض وهي نوعان :

١ - مستحاضة مبتدأة وهي التي رأت الدم واستمر معها ولم تكن حاضت قبل ذلك ولها حالتان :

الحالة الأولى : أن يكون دمها متميزًا بعضه عن بعض بأن يكون بعضه أسود أو ثخينًا أو منتنًا ، والبعض الآخر منه ليس كذلك بل يكون أحمر أو رقيقًا غير منتن ، ففي هذه الحالة إن صلح المتميز أن يكون حيضًا بأن لم ينقص عن أقل مدة الحيض ولم يتجاوز أكثرها فإنا تعتبره حيضًا وتتعلق به أحكام الحيض وما عداه يكون استحاضة .

الحالة الثانية : أن لا يكون دمها متميزًا بعضه عن بعض فهذه تجلس غالب الحيض من كل شهر .

٢ - مستحاضة معتادة وهي التي تعرف شهر حيضها ووقت حيضها وطهرها منه لأنا سبق أن حاضت ولها حالتان :

الحالة الأولى : أن تكون ذاكرة لعادتا فتجلسها وما عداها تعتبره استحاضة .

الحالة الثانية : أن تكون ناسية لعادتها فهذه إن كان دمها متميزًا بعضه عن بعض بما سبق من علامات دم الحيض ، السواد أو الثخونة أو النتن ، ولم يتجاوز أكثره فهذه تجلس المتميز وتعتبر ما عداه استحاضة ، وإن كان دمها لا يحمل علامة من علامات الحيض المذكورة فهذه غير مميزة فتجلس غالب الحيض من كل شهر وما عداه تعتبره استحاضة .

كتاب العدد (١)

تلزم العدة كل امرأة (٢) فارقت زوجًا (٣) خلا بها مطاوعة مع علمه بها (٤) وقدرته على وطئها (٥) ولو مع ما يمنعه منهما أو من إحداهما حسًا أو شرعًا (٦) أو وطئها (٧) أو مات عنها (٨) حتى في نكاح فاسد فيه خلاف (٩) وإن كان باطلًا وفاقًا لم تعتد للوفاة (١٠) .

---

(١) العدد جمع عدة بكسر العين ، وهي التربص المحدود شرعًا . مأخوذ من العدد لأن أزمنة العدة محصورة مقدرة ، والدليل على وجوبها الكتاب والسنة والإجماع في الجملة كما يأتي بيان ذلك في مواطنه . والحكمة في مشروعيتها تتلخص في الأمور التالية :

أولًا : استبراء رحم المرأة من الحمل لئلا يطأها رجل آخر قبل العلم ببراءة رحمها فيحصل الاشتباه وتضيع الأنساب .

ثانيًا : تعظيم عقد النكاح واحترامه .

ثالثًا : تطويل زمن الرجعة وإعطاء الفرصة للمطلق ليتروى في ذلك .

رابعًا : قضاء حق الزوج وإظهار تأثير فقده في المنع من التزين والاحتياط لحقه وغير ذلك من الحكم .

(٢) سواء كانت حرة أو أمة بالغة أو صغيرة يوطأ مثلها .

(٣) بأي نوع من أنواع الفرقة ، بطلاق أو خلع أو فسخ .

(٤) أي : بشرط كون الزوج خلا بها مطاوعة لا مكرهة وبشرط علمه بها فلو خلا بها أعمى لا يعلم بها أو في محل لا يراها فيه البصير فلا عدة عليها .

(٥) أي : ويشترط مع خلوته بها قدرته على وطئها . فشروط الخلوة هي : أن تكون الزوجة مطاوعة ، قدرة الزوج على وطئها ، علمه بها .

(٦) أي : ولو وجد مانع من الوطء في الزوجين ككونه مجبوب الذكر وكونها رتقاء . أو كان المانع من الوطء في أحدهما دون الآخر سواء كان هذا المانع محسوسًا

....

كجب الزوج ورتق المرأة . أو كان المانع شرعيًا كالصوم والحيض فإن هذا المانع بأنواعه لا يمنع وجوب العدة . لقضاء الخلفاء الراشدين : أن من أغلق بابًا أو أرخى سترًا فقد وجب المهر ووجبت العدة .

(٧) أي : تلزم العدة زوجة وطئها الزوج ثم فارقها لمفهوم قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ (١) .

(٨) أي : وتلزم العدة زوجة متوفى عنها مطلقًا لعموم قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ﴾ (٢) .

(٩) أي : تلزم العدة المفارقة بعد الخلوة بشروطها في النكاح الفاسد وهو المختلف فيه كالنكاح بلا ولي أو بلا شهود إلحاقًا له بالصحيح ولأنه ينفذ بحكم الحاكم ولأنه يقع فيه الطلاق .

(١٠) أي : وإن كان النكاح قد أجمع العلماء على بطلانه كنكاح خامسة أو معتدة لم تعتد إذا مات عنها ولا إذا فارقها في الحياة قبل الوطء لأن وجود هذا العقد كعدمه بإجماع أهل العلم .

---

(١) سورة الأحزاب آية : ٤٩ .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٣٤ .

ومن فارقها حيا قبل وطء وخلوة (١١) أو بعدهما أو أحدهما وهو ممن لا يولد لمثله (١٢) أو تحملت بماء الزوج (١٣) أو قبلها أو لمسها بلا خلوة فلا عدة (١٤) .

(١١) فلا عدة عليها لقوله تعالى : ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ ﴾ [1] .

(١٢) أي : أو طلقها الزوج بعد الدخول أو الخلوة وهو ممن لا يولد لمثله كابن دون عشر سنين فلا عدة عليها للعلم ببراءة الرحم .

(١٣) أي : وفارقها قبل الدخول والخلوة فلا عدة عليها للآية السابقة .

(١٤) أي : فلا تجب عليها العدة إذا فارقها في الحياة للآية السابقة ولأن العدة في الأصل إنما وجبت لبراءة الرحم وهي هنا متيقنة .

(١) سورة الأحزاب آية : ٤٩ .

فصل في بيان أصناف المعتدات وأحكامهن (١٥)

والمعتدات ست : الحامل (١٦) وعدتها من موت . وغيره إلى وضع كل الحمل (١٧) بما تصير به أمة أم ولد (١٨) فإن لم يلحقه لصغره أو لكونه ممسوحًا أو ولدت لدون ستة أشهر منذ نكحها ونحوه وعاش لم تنقض به (١٩) .

(١٥) في بيان أصناف المعتدات وأحكامهن وما يتعلق بذلك .

(١٦) أي : الأولى من أصناف المعتدات .

(١٧) واحدًا كان أو عددًا حرة كانت أو أمة مسلمة كانت أو كافرة لقوله تعالى : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ ﴾ [1] . فدلت الآية على أن العدة بوضع الحمل .

(١٨) أي : إنما تنقضي العدة بوضع الحمل بشرط أن يتبين فيه خلق الإنسان ولو خفيًا كما سبق في باب أمهات الأولاد .

(١٩) أي : ويشترط لانقضاء العدة بوضع الحمل لحوق الحمل بالزوج الذي فارقها فإن لم يلحقه نسبه لم تنقض عدتها منه به والحالات التي لا يلحقه فيها نسبه هي :

أولًا : أن يكون الزوج صغيرًا لا يولد لمثله .

ثانيًا : أن يكون الزوج ممسوحًا أي : مقطوعًا الذكر والأنثيين .

ثالثًا : أن تلد الحمل قبل تمام أقل مدته ويعيش ، ففي هذه الأحوال لا يلحق الزوج نسب المولود فلا تنقضي عدتها به لانتفائه عنه يقينا فتلخص أن الحمل الذي تنقضي بوضعه العدة هو ما توفر فيه ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن تضع كل الحمل إذا كان متعددًا .

الشرط الثاني : أن يتبين فيه خلق الإنسان .

الشرط الثالث : أن يلحق نسبه بالزوج .

---

(١) سورة الطلاق آية : ٤ .

وأكثر مدة الحمل أربع سنين (٢٠) وأقلها ستة أشهر (٢١) وغالبها تسعة أشهر (٢٢) ويباح (٢٣) إلقاء النطفة (٢٤) قبل أربعين يومًا (٢٥) بدواء مباح (٢٦) .

(٢٠) لأنا أكثر ما وجد ، وما لا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود .

(٢١) أي : أقل مدة الحمل ستة أشهر لقوله تعالى : ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ۚ ﴾ [(١)] . والفصال انقضاء مدة الرضاع لأن الولد ينفصل بذلك عن أمه . وقال تعالى : ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ ﴾ [(٢)] . فإذا سقط الحولان وهما مدة الرضاع من ثلاثين شهرًا بقي ستة أشهر فهي مدة الحمل وما دونا لا يعيش فيه .

(٢٢) أي : غالب مدة الحمل لأن غالب النساء يلدن فيها .

(٢٣) أي : يباح للمرأة .

(٢٤) وهي ماء الرجل والمرأة .

(٢٥) لأنه في هذه المدة لا يتبين فيه خلق الإنسان .

(٢٦) اذا كان ذلك بإذن الزوج ، فيشترط لإلقاء النطفة ثلاثة شروط :

الأول : أن يكون ذلك بإذن الزوج .

الثاني : أن يكون ذلك قبل أربعين يومًا .

الثالث : أن يكون ذلك بدواء مباح .

---

(١) سورة الأحقاف آية : ١٥ .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٣٣ .

فصل في بيان بقية أنواع المعتدات وأحكامهن (٢٧)

الثانية (٢٨) : المتوفى عنها زوجها بلا حمل منه (٢٩) قبل الدخول أو بعده ؛ للحرة أربعة أشهر وعشر (٣٠) وللأمة نصفها (٣١) .

---

(٢٧) في بيان بقية أنواع المعتدات وأحكامهن .

(٢٨) أي : من المعتدات .

(٢٩) لأن الحامل قد سبق بيان حكمها في الفصل الذي قبل هذا .

(٣٠) لقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ ﴾ (١) . وهي تعم المدخول بها وغير المدخول بها وتعم التي يوطأ مثلها والتي لا يوطأ مثلها .

(٣١) أي : إذا توفي عنها اعتدت نصف المدة المذكورة في الآية الكريمة شهرين وخمسة أيام لأن الصحابة - رضي الله عنهم - أجمعوا على تنصيف عدة الأمة في الطلاق فكذا عدة الموت ويكون ذلك مخصصًا لعموم الآية .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٣٤ .

فإن مات زوج رجعية (٣٢) في عدة طلاق سقطت (٣٣) وابتدأت عدة وفاة منذ مات (٣٤) ، وإن مات (٣٥) في عدة من أبانها في الصحة لم تنتقل (٣٦) وتعتد من أبانها في مرض موته الأطول من عدة وفاة وطلاق (٣٧) ما لم تكن أمة أو ذمية أو جاءت البينونة منها فطلاق لا غير (٣٨) .

(٣٢) أي : مطلقة طلاقًا رجعيًا .

(٣٣) أي : عدة الطلاق لأنا تعتد للوفاة فلا يجتمع مع عدة الوفاة غيرها .

(٣٤) لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وترث منه فتلزمها عدة الوفاة لعموم قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ (١) .

(٣٥) أي : المطلق .

(٣٦) أي : من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة لأنا ليست زوجة ولا في حكمها لعدم التوارث .

(٣٧) لأنا مطلقة فوجبت عليها عدة الطلاق ووارثة فتجب عليها عدة الوفاة ويندرج أقلهما في أكثرهما .

(٣٨) أي : يجب أن تستمر المطلقة المبانة في عدة الطلاق إذا مات مطلقها في هذه الأحوال ولا تعتد للوفاة لانقطاع أثر النكاح لعدم ميراثها منه أشبهت المبانة في حال الصحة ، وقوله : ((أو جاءت البينونة منها)) أي : بسببها كأن سألته الطلاق أو الفسخ أو فعلت ما يفسخ نكاحها بطلاق أو خلع أو لعان أو رضاع ونحو ذلك .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٣٤ .

وإن طلق بعض نسائه (٣٩) مبهمة (٤٠) أو معينة ، ثم أنسيها ثم مات قبل قرعة (٤١) اعتد كل منهن (٤٢) سوى حامل الأطول منهما (٤٣) .

(٣٩) أي : طلاقًا بائنًا .

(٤٠) كان يقول إحداهن طالق .

(٤١) أي : مات المطلق قبل إخراج المطلقة المبهمة أو المنسية بقرعة .

(٤٢) أي : من نسائه .

(٤٣) أي : من عدة الطلاق أو عدة الوفاة . لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون المخرجة بقرعة وكل واحدة منهن يحتمل أنا المطلقة وأنا المتوفى عنها ، وأما الحامل منهن فعدتا وضع الحمل من الطلاق أو الوفاة كما سبق فلا تفاوت .

الثالثة (٤٤) : الحائل ذات الأقراء وهي الحيض (٤٥) المفارقة في الحياة (٤٦) فعدتها إن كانت حرة أو مبعضة ثلاثة قروء كاملة (٤٧) وإلا قرءان (٤٨) .

(٤٤) أي : من أنواع المعتدات .

(٤٥) أي : الأقراء هي الحيض روى هذا التفسير عن عمر وعلي وابن عباس - رضي الله عنهم - .

(٤٦) أي : بطلاق أو خلع أو فسخ .

(٤٧) أي : ثلاث حيض لقوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ ﴾ [1] .

(٤٨) أي : وإن كانت المطلقة أمة فعدتها حيضتان لأنه قول عمر وابنه وعلي - رضي الله عنهم - ولم يعرف لهم مخالف والقياس أن تكون عدتها حيضة ونصف حيضة إلا أن الحيض لا يتبعض فجبر الكسر .

(١) سورة البقرة آية : ٢٢٨ .

الرابعة (٤٩) : من فارقها (٥٠) حيًا ولم تحض لصغر أو إياس (٥١) فتعتد حرة ثلاثة أشهر (٥٢) وأمة شهرين (٥٣) ومبعضة بالحساب ويجبر الكسر (٥٤) .

(٤٩) أي : من أنواع المعتدات .

(٥٠) أي : فارقها زوجها بأي نوع من أنواع الفرقة .

(٥١) أي : وهي لا تحيض لأنا صغيرة لم تبلغ سن الحيض أو كبيرة قد جاوزت السن الذي يحصل فيه الحيض .

(٥٢) لقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾ [١] . أي : : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾ [٢] . من نسائكم كذلك عدتن ثلاثة أشهر . وقوله : ﴿ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ ﴾ [٣] . أي : شككتم فلم تدروا ما عدتن .

(٥٣) أي : تعتد أمة شهرين إذا لم تحض لصغر أو إياس لقول عمر ﷺ ﴿ عدة أم الولد حيضتان ولو لم تحض كانت عدتا شهرين ﴾ [٤] .

(٥٤) أي : تعتد من بعضها حر وبعضها رقيق إذا كانت صغيرة أو آيسة من الحيض من ثلاثة الأشهر بالحساب فتزيد على الشهرين من الشهر الثالث بقدر ما فيها من الحرية . فإذا كان مثلًا ثلثها حرًا فإنا تعتد بشهرين وعشرة أيام ولو ظهر بالحساب كسر جبر فمثلًا لو كان ربعها حرًا اعتدت شهرين وثمانية أيام بدل سبعة أيام ونصف .

(١) سورة الطلاق آية : ٤ .
(٢) سورة الطلاق آية : ٤ .
(٣) سورة الطلاق آية : ٤ .
(٤) رواه الأثرم واحتج به أحمد .

الخامسة (٥٥) : من ارتفع حيضها ولم تدر سببه (٥٦) فعدتها (٥٧) سنة ، تسعة أشهر للحمل (٥٨) وثلاثة للعدة (٥٩) وتنقص الأمة شهرًا (٦٠) وعدة من بلغت ولم تحض (٦١) والمستحاضة الناسية (٦٢) المستحاضة المبتداة (٦٣) ثلاثة أشهر والأمة شهران (٦٤) وإن علمت (٦٥) ما رفعه من مرض أو رضاع أو غيرهما (٦٦) فلا تزال في عدة (٦٧) حتى يعود الحيض فتعتد به (٦٨) أو تبلغ سن الإياس (٦٩) فتعتد عدته (٧٠) .

(٥٥) أي : من أنواع المعتدات .

(٥٦) أي : لم تعرف سبب رفعه وقد كانت من قبل تحيض .

(٥٧) أي : إن كانت حرة .

(٥٨) لأنها غالب مدته فإذا مضت علمت براءة رحمها ظاهرًا .

(٥٩) أي : وثلاثة الأشهر الزائدة على التسعة عدة الآيسة لأن هذا قضاء عمر رضي الله عنه ولم ينكر .

(٦٠) أي : تنقص الأمة التي ارتفع حيضها ولم تدر ما رفعه شهرًا من السنة لأن عدتها حينئذ شهران كما سبق ومدة الحمل تساوي فيها الحرة .

(٦١) كعدة الآيسة لدخولها في عموم قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ ﴾ (١) .

(٦٢) أي : الناسية لوقت حيضها كعدة الآيسة من الحيض ثلاثة أشهر .

(٦٣) أي : التي لم يتقرر لها عادة تعتد كالآيسة ثلاثة أشهر .

(٦٤) أي : وعدة الأمة المستحاضة الناسية لعادتها والمبتدأة شهران كعدة الأمة الآيسة من الحيض على ما سبق .

(٦٥) أي : من ارتفع حيضها .

---

(١) سورة الطلاق آية : ٤ .

....

(٦٦) أي : من موانع الحيض كالدواء الذي يمنع نزول الحيض وقد تناولته .

(٦٧) أي : فحكمها حينئذ أنها تبقى في العدة ولا تقتصر على مضي سنة كما في التي قبلها .

(٦٨) وإن طال الزمن لأنها مطلقة لم تيأس من الحيض .

(٦٩) وهو خمسون سنة .

(٧٠) أي : عدة الآيسات لأنها تصير بذلك آيسة فتأخذ حكم الآيسات . وعن الإمام أحمد رواية أخرى أنها تنتظر زوال ما رفع الحيض ، فإن عاد الحيض اعتدت به وإلا اعتدت سنة واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله .

السادسة (٧١) : امرأة المفقود (٧٢) تتربص ما تقدم في **ميراثه (٧٣)** ثم **تعتد للوفاة (٧٤) وأمة كحرة** في **التربص (٧٥)** وفي **العدة (٧٦) نصف عدة** الحرة **(٧٧) ولا تفتقر (٧٨)** إلى **حكم حاكم بضرب** المدة **(٧٩) وعدة الوفاة (٨٠) وإن تزوجت (٨١)** فقدم **الأول** قبل **وطء** الثاني **فهي للأول (٨٢)** وبعده **(٨٣) له أخذها زوجة بالعقد الأول ولو** لم **يطلق** الثاني **. ولا يطأ** قبل **فراغ عدة** الثاني **. وله تركها معه من** غير تجديد **عقد (٨٤) ويأخذ** قدر **الصداق الذي أعطاها من** الثاني **(٨٥) ويرجع** الثاني **عليها** بما **أخذه (٨٦) منه .**

---

(٧١) أي : من أنواع المعتدات .

(٧٢) هو من انقطع خبره فلم تعلم حياته ولا موته .

(٧٣) أي : تنتظر المدة المقررة في حكم ميراثه من كتاب الفرائض ، وهي أربع سنين من فقده إن كان ظاهر غيبته الهلاك ، وتمام تسعين سنة من ولادته إن كان ظاهر غيبته السلامة .

(٧٤) أي : أربعة أشهر وعشرة أيام .

(٧٥) أي : وأمة فقدت زوجها تنتظر كما تنتظر الحرة أربع سنين أو تسعين سنة لأن تربص المدة المذكورة ليعلم حاله من حياة وموت وذلك لا يختلف بحال زوجته .

(٧٦) أي : في عدة الوفاة بعد التربص المذكور .

(٧٧) أي : فعدتها نصف الحرة شهران وخمسة أيام على ما سبق .

(٧٨) أي : لا تحتاج زوجة المفقود .

(٧٩) أي : مدة التربص لانتظاره .

(٨٠) لأنها فرقة تعقبها عدة الوفاة فلا تتوقف على حكم الحاكم .

(٨١) أي : زوجة المفقود بعد انقضاء مدة التربص والعدة .

(٨٢) لبقاء نكاحه وقد تبينا بقدومه بطلان نكاح الثاني ولا مانع من الرد .

(٨٣) أي : وإن قدم الزوج الأول بعد وطء الزوج الثاني .

....

(٨٤) أي : فإن الزوج الأول يخير بين أمرين :

الأمر الأول : أن يأخذ زوجته بموجب العقد الأول ولا يحتاج إلى تطليق الزوج الثاني لتبين بطلانه في الباطن لكن لا يحل للأول وطؤها قبل انتهاء عدة الثاني .

الأمر الثاني : أن يتركها الأول للثاني بلا تجديد عقد له لأن ذلك قول عمر وعثمان وعلي ، وقضى به ابن الزبير ولم يذكروا أنه يعقد عليها عقدًا جديدًا ولصحة عقده ظاهرًا واختار بعض الأصحاب أنه يجب تجديد العقد لأن زوجة الإنسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها .

(٨٥) أي : يأخذ الزوج الأول من الزوج الثاني قدر الصداق الذي أعطاها إذا تركها له ، لقضاء عثمان وعلي - رضي الله عنهما - . أنه يخير بينهما وبين الصداق الذي ساق إليها هو ؛ لأنه حال بينه وبينها بعقده عليها ودخوله بها

(٨٦) أي : يرجع الزوج الثاني على الزوجة ويأخذ منها ما أخذ منه الزوج الأول لأنه غرامة لزمته بسبب وطئه لها كما لو غرته والله أعلم .

فصل في بيان حكم العدة من الغائب وعدة الموطوءة بشبهة (٨٧)

ومن مات زوجها الغائب (٨٨) أو طلقها (٨٩) اعتدت منذ الفرقة (٩٠) وإن لم تحد (٩١) وعدة موطوءة بشبهة أو زنًا أو بعقد فاسد كمطلقة (٩٢) .

---

(٨٧) في بيان حكم العدة من الغائب وعدة الموطوءة بشبهة أو زنًا أو عقد فاسد أو في العدة وورود عدة على عدة .

(٨٨) اعتدت من موته كما لو كان حاضرًا .

(٨٩) أي : زوجها الغائب .

(٩٠) أي : احتسب من العدة ما مضى قبل العلم وكان ابتداء عدتا من حين فارقها .

(٩١) أي : وإن لم تأت بالإحداد في صورة موت الزوج الغائب لأن الإحداد ليس شرطًا لانقضاء العدة .

(٩٢) أي : عدة هذه الأنواع الثلاث كعدة المطلقة لأنا موطوءة يخشى شغل رحمها فوجبت عليها العدة كما تجب عليها في النكاح الصحيح ؛ لأنه لو لم تجب العدة لاختلط ماء الواطئ وماء الزوج فلم يعلم لمن الولد منهما . هذا هو المذهب ، وعنه تستبرأ بحيضة واحدة . اختارها الشيخ تقي الدين وابن القيم ، رحمهما الله وهذا هو الراجح .

وإن وطئت معتدة (٩٣) بشبه أو نكاح فاسد فرق بينهما (٩٤) وأتمت عدة الأول (٩٥) ولا يحتسب منها (٩٦) مقامها عند الثاني (٩٧) ثم اعتدت للثاني (٩٨) وتحل له بعقد بعد انقضاء العدتين (٩٩) .

(٩٣) أي : من هي في العدة .

(٩٤) أي : بين الموطوءة في حال العدة وبين الواطئ لأن العقد الفاسد وجوده كعدمه .

(٩٥) لأن سببها سابق على الوطء المذكور .

(٩٦) أي : من عدة الأول .

(٩٧) أي : بعد وطئه لها لانقطاع عدة الأول بوطء الثاني وإنما تبدأ إكمالها من التفريق بينهما .

(٩٨) أي : ثم بعد إناء عدة الأول تبدأ عدة أخرى للثاني لأنما حقان اجتمعا لرجلين فلم يتداخلا وقدم أسبقهما .

(٩٩) أي : تحل الموطوءة في أثناء عدتا لواطئها بعقد جديد بعد ما تنقضي العدتان عدة من قبله ثم عدته لقول علي رضي الله عنه إذا انقضت عدتا فهو خاطب من الخطاب .

وإن تزوجت (١٠٠) في عدتا لم تنقطع حتى يدخل با (١٠١) فإذا فارقها بنت على عدتا من الأول (١٠٢) ثم استأنفت العدة من الثاني (١٠٣) وإن أتت بولد من أحدهما (١٠٤) انقضت منه عدتا به (١٠٥) ثم اعتدت للآخر (١٠٦)

(١٠٠) أي : عقد عليها في أثناء عدتا حرم ذلك لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَـٰبُ أَجَلَهُۥ ﴾ (١) .

(١٠١) أي : لا تنقطع عدة من تزوجت في عدتا حتى يطأها من تزوجها في هذه الحالة لأنه عقد باطل لا تصير به زوجة له .

(١٠٢) أي : إذا فارقها من تزوجها في العدة ووطئها أكملت عدتا من الأول وبنت على ما مضى منها لأن حقه أسبق .

(١٠٣) أي : وبعد ما تنهي عدة الأول تبدأ عدة أخرى لمن تزوجها ووطئها في أثناء عدتا ولا تتداخل العدتان كما سبق .

(١٠٤) أي : وإن أتت الموطوءة في أثناء العدة بولد من أحد الرجلين (الزوج أو الواطئ بشبه) .

(١٠٥) أي : بالولد سواء كان من الأول أو من الثاني لقوله تعالى : ﴿ وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (٢) .

(١٠٦) أي : تعتد لمن ليس له الولد بثلاثة قروء كالمطلقة ، ويكون الولد للأول إذا ولدته لدون ستة أشهر من وطء الثاني ويكون للثاني إن أتت به لأكثر من أربع سنين منذ بانت من الأول وإن أشكل عرض على القافة .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٣٥ .

(٢) سورة الطلاق آية : ٤ .

ومن وطء معتدته البائن بشبهة استأنفت العدة بوطئه ودخلت فيها بقية الأولى (١٠٧) وإن نكح من أبانها في عدتها ثم طلقها قبل الدخول بنت (١٠٨) .

(١٠٧) لأنهما عدتان لواحد فتداخلا ولأن الولد فيهما يلحقه بالوطأين .

(١٠٨) أي : تبني على ما مضى من عدتها قبل النكاح الذي حصل عليها في عدتها لأنه طلاق من نكاح ثان قبل المسيس والخلوة فلم يوجب عدة لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ ﴾ (١) .

فائدة : تبين مما مر أنه إذا وردت عدة على عدة قبلها ، فإن كانت العدتين لرجلين لم يتداخلا ويلزم إتمام عدة الأول منهما ثم الإتيان بعدة الثاني بعدها . وإن كانت العدتان لشخص واحد تداخلتا بأن تبدأ عدة جديدة للسبب الثاني وتدخل فيها بقية الأولى .

(١) سورة الأحزاب آية : ٤٩ .

فصل في بيان معنى الإحداد وكلمه ومن يلزمه (١٠٩)

يلزم الإحداد مدة العدة كل متوفى زوجها عنها في نكاح صحيح (١١٠) ولو ذمية أو أمة (١١١) ، أو غير مكلفة (١١٢) ويباح لبائن من حي (١١٣) ، ولا يجب على رجعية (١١٤) وموطوءة بشبهة أو زنًا (١١٥) أو في نكاح فاسد (١١٦) أو باطل (١١٧) أو ملك يمين (١١٨) .

---

(١٠٩) في بيان معنى الإحداد . وحكمه ومن يلزم ، هو لغة : المنع لأن المرأة تمنع نفسها من بعض الأشياء كما يأتي والحكمة فيه والله أعلم أن فيه إظهار الأسف على فراق زوجها ووفاته . ووفاء بحق الزوج الميت وسدًا للذريعة لئلا تطمع في الرجال ويطمعوا فيها قبل تمام العدة : وحكمه أن منه ما هو مباح ومنه ما هو واجب كما يأتي بيانه .

(١١٠) هذا بيان الإحداد الواجب وبيان شروطه ، فيجب بذه الشروط :

١- أن يكون في عدة الوفاة .

٢- أن تكون المحدة زوجة للمتوفى .

٣- أن يكون النكاح صحيحًا . فإذا توفرت هذه الشروط وجب الإحداد بإجماع أهل العلم لقوله ﷺ ﴿ لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا ﴾ [(١)] [(٢)] .

فدل الحديث على جواز إحداد المرأة على قريب ونحوه ثلاث ليال فما دونا . ودل على وجوب الإحداد على المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا .

(١١١) أي : لا يشترط لوجوب الإحداد كون الزوجة وارثة ، فيلزمها ولو كانت ذمية أو أمة لعموم الأحاديث .

---

(١) البخاري الطلاق (٥٠٢٤) ، مسلم الطلاق (١٤٨٦) ، الترمذي الطلاق (١١٩٥) ، النسائي الطلاق (٣٥٣٣) ، أبو داود الطلاق (٢٢٩٩) ، ابن ماجه الطلاق (٢٠٨٤) ، أحمد (٣٢٦/٦) ، مالك الطلاق (١٢٦٩) ، الدارمي الطلاق (٢٢٨٤) .

(٢) متفق عليه .

....

(١١٢) أي : لا يشترط لوجوبه كذلك كونها مكلفة ، فيلزمها ولو كانت غير مكلفة ويجنبها وليها الطيب ونحوه لعموم الأحاديث .

(١١٣) لما فرغ من بيان الإحداد الواجب شرع في بيان الجائزة ، فيباح في العدة من طلاق بائن في حال الحياة ولا يجب عليها لأنها معتدة من غير وفاة لأنه إنما شرع في عدة الوفاة لإظهار الأسف على فراق زوجها وموته .

(١١٤) أي : لا يجب على المطلقة الرجعية أن تحد على زوجها الحي بل ولا يسن لأنها في حكم الزوجات لها أن تتزين لزوجها .

(١١٥) لأن وجوب العدة عليهما لحفظ النسب .

(١١٦) أي : لا يشرع الإحداد لمعتدة من نكاح فاسد لأنها ليست زوجة على الحقيقة .

(١١٧) لأن العدة منه تجب لحفظ النسب .

(١١٨) أي : لا يشرع الإحداد على معتدة من وطأ بملك يمين لأنها ليست زوجة متوفى عنها .

والإحداد : اجتناب ما يدعو إلى جماعها أو يرغب في النظر إليها من الزينة والطيب والتحسين والحناء وما صبغ للزينة ، وحلي ، وكحل أسود (١١٩) ، لا توتيا ونحوها (١٢٠) ولا نقاب (١٢١) وأبيض ولو كان حسنًا (١٢٢) .

(١١٩) هذا بيان لمعنى الإحداد شرعًا ، وهو اجتنابا هذه الأشياء :

أولًا : الطيب لقوله ﷺ ﴿ ولا تمس طيبًا ﴾ [(١)] [(٢)] .

ثانيًا : الزينة وهي ثلاثة أنواع : زينة في نفسها كالخضاب ونحوه ، وزينة في الثياب ، وزينة في الحلي كالخاتم ونحوه سواء كان الحلي من الذهب أو من الفضة .

(١٢٠) أي : من الأدوية التي تحتاج إليها لأنا لا زينة فيها .

(١٢١) هو ما يلبس على الوجه كالبرقع فيباح لها لأنه لا دليل على تحريمه .

(١٢٢) أي : لا يجب عليها ترك لباس أبيض كالإبريسم ولو كان حسنًا لأن حسنه من أصل خلقته .

---

(١) البخاري الحيض (٣٠٧) ، مسلم الطلاق (٩٣٨) ، النسائي الطلاق (٣٥٣٤) ، أبو داود الطلاق (٢٣٠٢) ، ابن ماجه الطلاق (٢٠٨٧) ، أحمد (٨٥/٥) ، الدارمي الطلاق (٢٢٨٦) .

(٢) متفق عليه .

فصل في بيان سكنى المتوفى عنها (١٢٣)

وتجب عدة الوفاة في المنزل (١٢٤) حيث وجبت (١٢٥) ، فإن تحولت خوفًا (١٢٦) أو قهرًا (١٢٧) أو بحق (١٢٨) انتقلت حيث شاءت (١٢٩) ولها (١٣٠) الخروج لحاجتها (١٣١) نارًا لا ليلًا (١٣٢) وإن تركت الإحداد (١٣٣) أثمت (١٣٤) وتمت عدتا بمضي زمانا (١٣٥) .

---

(١٢٣) في بيان سكنى المتوفى عنها .

(١٢٤) أي : المنزل الذي مات زوجها وهي به .

(١٢٥) أي : وجبت العدة فيه فلا يجوز لها أن تتحول عنه بلا عذر كأن تخشى على نفسها إذا بقيت فيه لقول النبي ﷺ ﴿ امكثي في بيتك الذي أتاك نعيه فيه حتى يبلغ الكتاب أجله) ، قالت : فاعتددت به أربعة أشهر وعشرًا ﴾ [1] [2] . وهو قول جماعة من الصحابة منهم عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود ، - رضي الله عنهم - .

(١٢٦) أي : على نفسها أو مالها إذا بقيت فيه .

(١٢٧) أي : حولت منه قهرًا كأن حولها منه سلطان ظالم أو منعها صاحب المسكن من السكنى فيه تعديًا عليها بغير حق .

(١٢٨) أي : أو حولت منه بحق يجب عليها الخروج من أجله أو لتحويل مالك البيت أو طلبه زيادة أجرة أو كونا لا تجد ما تكتري به إلا من مالها .

(١٢٩) أي : انتقلت من البيت الذي توفي زوجها وهي فيه إلى حيث شاءت من البيوت حيث جاز ذلك للضرورة .

(١٣٠) أي : يجوز للمتوفى عنها في زمن العدة .

---

(١) الترمذي الطلاق (١٢٠٤) ، النسائي الطلاق (٣٥٣٠) ، أبو داود الطلاق (٢٣٠٠) ، ابن ماجه الطلاق (٢٠٣١) ، أحمد (٤٢١/٦) ، مالك الطلاق (١٢٥٤) ، الدارمي الطلاق (٢٢٨٧) .

(٢) رواه الخمسة وصححه الترمذي .

(١٣١) من نحو بيع وشراء ونحوهما .

(١٣٢) لأن الليل مظنة الفساد ، ولقوله ﷺ ﴿ تحدثن عند إحداكن حتى إذا أردتن النوم فلتأت كل واحدة إلى بيتها ﴾ [(١)] .

(١٣٣) أي : عمدًا .

(١٣٤) لمخالفتها الأمر به .

(١٣٥) أي : بانقضاء زمان العدة لأن الإحداد ليس شرطًا في انقضاء العدة فإذا انقضى الزمان تمت به عدتها .

(١) رواه البيهقي .

باب الاستبراء (١)

من ملك أمة يوطأ مثلها (٢) من صغير وذكر وضدهما (٣) حرم عليه وطؤها ومقدماته (٤) قبل استبرائها (٥) واستبراء الحامل بوضعها (٦) ومن تحيض بحيضة (٧) والآيسة والصغيرة بمضي شهر (٨) .

---

(١) الاستبراء بالمد هو طلب براءة الرحم بأن تتربص المملوكة حتى يعلم براءة رحمها من الحمل .

(٢) أي : ملكها بأي نوع من أنواع التمليك من بيع أو هبة أو غير ذلك وقوله : (يوطأ مثلها) أخرج الصغيرة . (٣) أي : سواء كان الذي انتقلت منه الأمة صغيرًا أو كبيرًا ذكرًا أو أنثى .

(٤) من قبلة أو الاستمتاع بما دون الفرج .

(٥) لقوله ﷺ ﴿ من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره ﴾ [1] [2] .

(٦) أي : ينتهي بوضع كل الحمل .

(٧) أي : واستبراء غير الحامل بحيضة واحدة لقوله ﷺ (﴿ لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة ﴾ [3] [4] .

(٨) أي : يحصل استبراء الآيسة من الحيض والصغيرة التي لم تبلغ سن الحيض بمضي شهر لقيامه مقام الحيضة .

---

(١) أبو داود النكاح (٢١٥٨) ، أحمد (١٠٨/٤) ، الدارمي السير (٢٤٧٧) .

(٢) رواه أحمد والترمذي وأبو داود .

(٣) مسلم الرضاع (١٤٥٦) ، الترمذي النكاح (١١٣٢) ، النسائي النكاح (٣٣٣٣) ، أبو داود النكاح (٢١٥٧) ، أحمد (٦٢/٣) ، الدارمي الطلاق (٢٢٩٥) .

(٤) رواه أحمد وأبو داود .

كتاب الرضاع (١)

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (٢) ، والمحرم خمس رضعات في الحولين (٣) ، والسعوط والوجور (٤) ولبن الميتة (٥) والموطوءة بشبهة أو بعقد فاسد أو باطل أو زنًا محرم (٦) وعكسه البهيمة وغير حبلى ولا موطوءة (٧) .

---

(١) أي : بيان أحكامه وما يترتب عليه ، والرضاع لغة : مص اللبن من الثدي . وشرعًا : مص من دون الحولين لبنًا ثاب عن حمل أو شربه إياه ونحوه .

(٢) لقوله ﷺ ﴿ يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة ﴾ [1] [2] . ولقوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ ﴾ [3] . فسماها تعالى أمًا . وسمى الأخوات من الرضاعة أخوات وحكم بتحريمهن .

(٣) أي : والرضاع المحرم ما توفر فيه شرطان :

الشرط الأول : وجود خمس رضعات لحديث عائشة - رضي الله عنها - قالت : ﴿ أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، فنسخ من ذلك خمس رضعات وصار إلى خمس رضعات معلومات يحرمن فتوفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك ﴾ [4] [5] .

---

(١) البخاري النكاح (٤٩٤١) ، مسلم الرضاع (١٤٤٥) ، الترمذي الرضاع (١١٤٨) ، النسائي النكاح (٣٣٠٣) ، أبو داود النكاح (٢٠٥٧) ، ابن ماجه النكاح (١٩٤٨) ، أحمد (٦/٤٤) ، مالك الرضاع (١٢٧٧) ، الدارمي النكاح (٢٢٤٨) .

(٢) رواه الجماعة .

(٣) سورة النساء آية : ٢٣ .

(٤) مسلم الرضاع (١٤٥٢) ، النسائي النكاح (٣٣٠٧) ، أبو داود النكاح (٢٠٦٢) ، ابن ماجه النكاح (١٩٤٢) ، مالك الرضاع (١٢٩٣) ، الدارمي النكاح (٢٢٥٣) .

(٥) رواه مسلم .

....

الشرط الثاني : أن يكون الرضاع قبل استكمال الحولين لقوله تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ ﴾ [(١)] . ولقوله ﷺ ﴿ لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام ﴾ [(٢)] [(٣)] .

(٤) السعوط : أن يصب اللبن في أنف الطفل فيدخل حلقه . الوجور : أن يقطر اللبن في فمه من غير الثدي ويحصل بما التحريم كما يحصل بالرضاع لأنه يحصل بما ما يحصل بالرضاع من الفم .

(٥) أي : لبن المرأة الميتة إذا حلب أو رضع من ثديها بعد موتا كلبن المرأة الحية لأنه ينبت اللحم .

(٦) أي : لبن كل من هؤلاء إذا رضع منه يحرم كما يحرم لبن الموطوءة بعقد صحيح إذا توفر الشرطان السابقان لكن رضيع الموطوءة بعقد باطل أو بزنا يكون ولدًا لها من الرضاع هي فقط لأنه لما لم تثبت بذا الوطء الأبوة من النسب لم يثبت ما هو فرعها .

(٧) أي : عكس اللبن المذكور لبن البهيمة . إلخ فلا يحرم فلو ارتضع طفل وطفلة من بيمة لم يصيرا أخوين بالاتفاق وأما إذا رضعا من غير حبلى ولا موطوءة ففي ذلك خلاف بين أهل العلم ومشى هنا على عدم التحريم .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٣٣ .

(٢) الترمذي الرضاع (١١٥٢) .

(٣) قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

فمتى **أرضعت امرأة طفلًا (٨) صار ولدها** في **النكاح والنظر والخلوة والمحرمية (٩) وولد من نسب لبنها إليه بحمل أو وطء (١٠) ومحارمه محارمه (١١) ومحارمها محارمه (١٢) ، دون أبويه وأصولهما وفروعهما (١٣) ، فتباح (١٤) المرضعة لأبي المرتضع وأخيه من النسب (١٥) وأمه وأخته من النسب لأبيه وأخيه (١٦).**

---

(٨) أي : دون الحولين خمس رضعات .

(٩) أي : صار ولدها بهذه الاعتبارات فقط فيحرم عليه نكاحها ويباح له النظر إليها والخلوة بها وصار محرمًا لها في السفر ونحوه . لقوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ ﴾ [1] . [2] دون بقية الأحكام من وجوب النفقة والعقل والولاية والإرث فهذه لا تترتب على الرضاع لأنه لا يساوي النسب في القوة فلا يساويه في الأحكام .

(١٠) أي : صار المرتضع ولدًا لمن نسب إليه لبن المرضعة بسبب حملها منه أو وطئه لها فيكون ولدًا له في الأحكام السابقة .

(١١) أي : تصير محارم من نسب إليه اللبن كآبائه وأمهاته وإخوته محارم للرضيع .

(١٢) وتصير محارم المرضعة محارم للمرتضع .

(١٣) أي : دون أبوي المرتضع فلا تنتشر الحرمة إليهم ، ولا إلى من هو أعلى من المرتضع ولا إلى من هو في درجته .

(١٤) هذا تفريع على ما قبله من أن الحرمة لا تنتشر من المرتضع إلى من هو أعلى منه أو من هو في درجته من أقاربه .

---

(١) سورة النساء آية : ٢٣ .

(٢) فائدة : ضابط الرضعة : أنه متى امتص الثدي ثم قطع الامتصاص لتنفس أو شبع أو ملالة أو انتقال من ثدي إلى آخر أو إلى امرأة أخرى أن ذلك رضعة ، فإن عاد فثنتان وهكذا لأن الشرع لم يحددها فيرجع فيها إلى العرف ، وسواء قطع الامتصاص باختياره أو قطع عليه . وسواء عاد إلى الامتصاص قريبًا أو بعيدًا ؛ لأن الشارع لم يحدد الرضعة بزمان فكان القريب كالبعيد .

....

(١٥) لأن حرمة الرضاع لا تنتشر على أصول المرتضع وحواشيه .

(١٦) أي : لأبيه وأخيه من الرضاع وهذا بالإجماع . والقاعدة في هذا : أن الحرمة تنتشر ممن نسب إليه اللبن إلى محارمه فيصيرون محارم للمرتضع وتنتشر من المرتضع إلى فروعه فقط لا إلى أصوله وحواشيه .

ومن حرمت عليه بنتها (١٧) فأرضعت طفلة حرمتها عليه (١٨) وفسخت نكاحها منه إن كانت زوجة (١٩) ، وكل امرأة أفسدت نكاح نفسها برضاع (٢٠) قبل الدخول فلا مهر لها (٢١) .

(١٧) كأمه وجدته وأخته .

(١٨) أي : حرمتها عليه بالرضاع كما تحرم عليه بنتها من النسب . للحديث : ﴿ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ﴾ [(١)] .

(١٩) أي : إن كانت المرتضعة زوجة له حال الرضاع بأن كانت صغيرة دون الحولين .

(٢٠) أي : بسبب رضاع كأن أرضعت زوجة له صغيرة .

(٢١) لمجيء الفرقة من قبلها فسقط صداقها .

(١) البخاري الشهادات (٢٥٠٢) ، مسلم الرضاع (١٤٤٧) ، النسائي النكاح (٣٣٠٦) ، ابن ماجه النكاح (١٩٣٨) ، أحمد (٣٣٩/١) .

وكذا إن كانت (٢٢) طفلة فدبت فرضعت من نائمة (٢٣) ، وبعد الدخول مهرها بحاله (٢٤) ، وإن أفسده غيرها (٢٥) فلها على الزوج نصف المسمى قبله (٢٦) وجميعه بعده (٢٧) ويرجع الزوج به على المفسد (٢٨) .

(٢٢) أي : الزوجة .

(٢٣) كأن رضعت من أم الزوج أو أخته دون علمها بذلك لكونها نائمة فينفسخ نكاحها منه ويسقط مهرها لأنه لا فعل للزوج في الفسخ .

(٢٤) أي : أفسدت نكاح نفسها بعد الدخول فلها المهر كاملًا لاستقراره بالدخول .

وعنه أنه يسقط مهرها أيضًا . واختار هذا شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - .

(٢٥) أي : أفسد نكاحها امرأة غيرها . كأن أرضعت أخته زوجة له صغيرة ، أو تدب زوجته الصغيرة فترضع من زوجته الكبيرة وهي نائمة فيفسد نكاح الكبيرة لأنها صارت أم زوجته .

(٢٦) أي : نصف المهر المحدد إذا حصل الإفساد قبل الدخول .

(٢٧) أي : ولها جميع المهر إذا حصل الإفساد بعد الدخول لأنه لا فعل لها في الفسخ في الحالين .

(٢٨) أي : يرجع الزوج بما دفع من نصف المهر أو كله على من أفسد النكاح لأنه أغرمه .

ومن قال لزوجته : أنت أختي لرضاع بطل النكاح (٢٩) ، فإن كان قبل الدخول وصدقته فلا مهر (٣٠) ، وإن أكذبته فلها نصفه (٣١) ، ويجب كله بعده (٣٢) ، وإن قالت هي ذلك (٣٣) وأكذبا (٣٤) فهي زوجته حكمًا (٣٥) ، وإذا شك في الرضاع (٣٦) أو كماله (٣٧) أوشكت المرضعة (٣٨) ولا بينة (٣٩) فلا تحريم (٤٠) .

---

(٢٩) أي : بطل حكما لأنه أقر بما يوجب فسخ النكاح بينهما فلزمه ذلك كما لو أقر بالطلاق ، فينفسخ النكاح ظاهرًا . وإن كان صادقًا انفسخ ظاهرًا وباطنًا .

(٣٠) أي : إن كان إقراره بالرضاع بينه وبين زوجته قبل الدخول وصدقته بوجود الرضاع بينهما لم تستحق عليه شيئًا من المهر لأنهما اتفقا على أن النكاح باطل من أصله فلا تستحق به مهرًا .

(٣١) أي : لم توافقه على إقراره بالرضاع بينهما فلها نصف المهر المسمى لأن قوله غير مقبول عليها في إسقاط حقها . وقد جاءت الفرقة من قبله .

(٣٢) أي : يجب لها عليه كل المهر إذا كان إقراره بالرضاع بعد الدخول با سواء صدقته أم لا لأن المهر يستقر بالدخول ما لم تمكنه من نفسها مطاوعة عالمة بالتحريم فلا مهر لها لأنا إذًا زانية .

(٣٣) أي : قالت لزوجها : أنت أخي من الرضاع .

(٣٤) أي : أنكر ما ادعته من الرضاع .

(٣٥) حكمًا . أي : ظاهرًا لأن قولها لا يقبل عليه في فسخ النكاح لأنه حقه ، وأما في الباطن فإن كانت صادقة فلا نكاح ولا يحل لها مساكنته ولا تمكينه من نفسها وعليها أن تفتدي منه وتفر عنه وإن كانت كاذبة فهي زوجته ظاهرًا وباطنًا .

(٣٦) أي : في حصوله ووجوده ، أو كونه في الحولين .

(٣٧) أي : أو شك في عدد الرضعات هل كانت خمسًا أو دون ذلك .

(٣٨) أي : شكت المرضعة هل أرضعته أو لا ، أو هل أرضعته العدد المحرم أو لا .

....

(٣٩) أي : ولم يوجد بينة تثبت الرضاع المشكوك فيه .

(٤٠) أي : لم يثبت التحريم بالرضاع المشكوك فيه لأن الأصل عدم الرضاع المحرم . لكن الأحوط ترك المشتبهة ، لأن الشك سواء كانت المرضعة أو غيرها . [١]

(١) فائدة : يكفي لإثبات الرضاع شهادة امرأة واحدة مرضية في دينها سواء كانت المرضعة أو غيرها .

كتاب النفقات (١)

يلزم الزوج نفقة زوجته قوتًا (٢) وكسوة وسكناها بما يصلح لمثلها (٣) ، ويعتبر الحاكم ذلك بحالهما عند التنازع (٤) فيفرض للموسرة تحت الموسر (٥) قدر كفايتها من أرفع خبز البلد وأدمه (٦) ، ولحمًا عادة الموسرين بمحلهما (٧) ، وما يلبس مثلها من حرير وغيره (٨) .

---

(١) جمع نفقة وهي : كفاية من يمونه خبزًا وأدمًا وكسوة ومسكنًا وتوابعها ، وجمعت لتعدد مستحقيها كالزوجات والأقارب والمماليك فموجبها نكاح أو قرابة أو ملك . وقد بدأ المصنف بالأول .

(٢) أي : خبزًا وأدمًا .

(٣) لقوله تعالى : ﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ ﴾ [1] . ولقوله ﷺ ﴿ ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ [2] [3] . فالذي يجب للزوجة ثمانية أشياء : القوت ، والكسوة ، والفراش ، والمسكن ، والماعون ومؤنة النظافة ، والخادم لمن يخدم مثلها ، والمؤنسة عند الحاجة .

(٤) أي : يقدر النفقة بحسب حالهما إذا تنازعا في ذلك ولهما حالات :

الأولى : أن يكونا موسرين .

الثانية : أن يكونا معسرين .

الثالثة : أن يكونا متوسطين .

الرابعة : أن يكونا مختلفين . بأن يكون الزوج موسرًا والزوجة معسرة أو يكون الزوج معسرًا والزوجة موسرة . ويرجع إلى اجتهاد الحاكم أو نائبه في التقدير حسب ذلك .

---

(١) سورة الطلاق آية : ٧ .

(٢) مسلم الحج (١٢١٨) ، أبو داود المناسك (١٩٠٥) ، ابن ماجه المناسك (٣٠٧٤) .

(٣) رواه أبو داود .

....

(٥) هذه هي الحالة الأولى : ويفرض فيها نفقة الموسرين .

(٦) مما جرت عادة أمثالها بأكله .

(٧) أي : يفرض لها من اللحم ما جرت عادة بلدهما باستعمال اللحم فيه من المدة لاختلاف ذلك بحسب المواضع .

(٨) أي : ويفرض للموسرة تحت الموسر من الكسوة ما يلبس مثلها من الموسرات عادة .

وللنوم فراش ولحاف وإزار ومخدة (٩) ، وللجلوس حصير جيد وزلي (١٠) ، وللفقيرة تحت الفقير (١١) من أدنى خبز البلد وأدم يلائمه (١٢) ، وما يلبس مثلها ويجلس عليه (١٣) وللمتوسطة مع المتوسط (١٤) والغنية مع الفقير (١٥) وعكسها (١٦) ما بين ذلك عرفًا (١٧) ، وعليه مؤنة نظافة زوجته (١٨) دون خادمها (١٩) لا دواء وأجرة طبيب (٢٠) .

---

(٩) حسبما جرت به عادة البلد .

(١٠) الحصير : البساط الصغير ينسج من النبات أو القصب أو الخوص ، والزلي : البساط ينسج من الصوف .

(١١) أي : يفرض الحاكم للفقيرة تحت الفقير . وهذه هي الحالة الثانية .

(١٢) مما جرت عادة أمثالهما باستعماله في بلده ، والأدم كالخل والزيت مما يؤدم به الطعام عادة .

(١٣) أي : يفرض لها من الكسوة والفراش ما يليق بمثلهما .

(١٤) هذه هي الحالة الثالثة : وحكمها وحكم الحالة الرابعة واحد كما سيأتي .

(١٥) هذه هي الحالة الرابعة .

(١٦) أي : الفقيرة مع الغني .

(١٧) أي : ما بين نفقة الغنية مع الغني والفقيرة مع الفقير حسب العرف لأن ذلك هو اللائق بحالهما .

(١٨) أي : يجب على الزوج كلفة ذلك من دهن وسدر وثمن ماء ومشط وأجرة قيمة .

(١٩) أي : لا يجب عليه مؤنة نظافة خادمها لأن الزينة غير مطلوبة من الخادم .

(٢٠) أي : لا يجب على الزوج مؤنة دواء الزوجة وأجرة الطبيب الذي يعالجها لأن ذلك ليس من حاجتها الضرورية المعتادة .

فائدة : تحصل مما سبق أن للزوجين حسب اليسار والإعسار أربع حالات :

....

الحالة الأولى : أن يكونا موسرين فعليه نفقة موسرين .

الحالة الثانية : أن يكونا فقيرين فعليه نفقة فقيرين .

الحالة الثالثة : أن يكونا متوسطين .

الحالة الرابعة : أن يكونا مختلفين في الغنى والفقر والتوسط ففي هاتين الحالتين الثالثة والرابعة يجب على الزوج نفقة المتوسطين . والله أعلم .

فصل في بيان حكم نفقة المطلقة وبيان مسقطات نفقة الزوجة (٢١)

ونفقة المطلقة الرجعية وكسوتها وسكناها كالزوجة (٢٢) ولا قسم لها (٢٣) ، والبائن بفسخ أو طلاق (٢٤) لها ذلك (٢٥) ، إن كانت حاملاً (٢٦) ، والنفقة للحمل لا لها من أجله (٢٧) .

---

(٢١) في بيان حكم نفقة المطلقة . وبيان مسقطات نفقة الزوجة . ووقت دفع النفقة الواجبة إلى الزوجة . ووقت كسوتها . وحكم النفقة على الزوج الغائب وغير ذلك .

(٢٢) لأن الرجعية زوجة بدليل قوله تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ [(١)] . فتدخل ضمن الزوجات فيما يجب لهن .

(٢٣) أي : للمطلقة الرجعية كما سبق بيان ذلك في كتاب النكاح .

(٢٤) أي : بطلاق ثلاث أو طلاق على عوض .

(٢٥) أي : النفقة والكسوة والسكنى .

(٢٦) أي : بشرط أن تكون حاملاً لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [(٢)] .

(٢٧) أي : والنفقة في هذه الحالة للحمل لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه لا للمطلقة البائن من أجل الحمل .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٢٨ .

(٢) سورة الطلاق آية : ٦ .

ومن حبست (٢٨) ولو ظلمًا أو نشزت أو تطوعت بلا إذنه بصوم أو حج أو أحرمت بنذر حج أو صوم أو صامت عن كفارة أو قضاء رمضان مع سعة وقته أو سافرت لحاجتها ولو بإذنه سقطت (٢٩) ، ولا نفقة ولا سكنى لمتوفى عنها (٣٠) ، ولها (٣١) أخذ نفقة كل يوم من أوله (٣٢) لا قيمتها (٣٣) ولا عليها أخذها (٣٤) .

---

(٢٨) هذا شروع في بيان مسقطات نفقة الزوجة عن الزوج .

(٢٩) أي : أي زوجة حصل منها شيء من هذه الأمور سقطت نفقتها لأنا منعت نفسها بسبب لا من جهته فسقطت نفقتها . بخلاف من أحرمت بفريضة من صوم أو حج أو صلاة أو صامت قضاء رمضان من آخر شعبان لأنا فعلت ما أوجب الشرع عليها فلا تسقط نفقتها بذلك .

فتبين من هذا أن مسقطات نفقة الزوجة هي :

١ - حبسها عن زوجها .

٢ - نشوزها عنه .

٣ - تطوعها بصوم أو حج بلا إذنه .

٤ - شروعها في أداء واجب أوجبته على نفسها كالنذر والكفارة .

٥ - شروعها في صيام القضاء مع سعة وقته .

٦ - سفرها لحاجتها .

(٣٠) أي : لا تجب النفقة للزوجة المتوفى عنها من تركة زوجها لأن المال انتقل عنه إلى الورثة ولا سبب لوجوب النفقة عليهم .

(٣١) أي : لمن وجبت لها النفقة من زوجة ومطلقة رجعية وبائن حامل ونحوها .

(٣٢) يعني من طلوع الشمس لأنه أول وقت الحاجة فلا يجوز تأخيره عنه .

(٣٣) أي : قيمة النفقة .

(٣٤) أي : لا يجب على الزوجة أخذ قيمة النفقة لأنه ضرر عليها لحاجتها إلى من يشتري لها وغير ذلك ولأن ذلك معاوضة فلا يجبر الممتنع منهما عليها .

فإن اتفقا عليه (٣٥) أو على تأخيرها أو تعجيلها مدة طويلة أو قليلة جاز (٣٦) ، ولها الكسوة في **كل عام مرة** في **أوله (٣٧) ، وإذا غاب ولم ينفق (٣٨) لزمته نفقة ما مضى (٣٩) ، وإن أنفقت** في **غيبته (٤٠) من ماله فبان ميتًا غرمها الوارث (٤١) ما أنفقته بعد موته (٤٢) .**

---

(٣٥) أي : على أخذ القيمة جاز ذلك لأن الحق لهما لا يعدوهما .

(٣٦) أي : جاز التقديم والتأخير حسبما اتفقا عليه لأن الحق لهما .

(٣٧) أي : أول العام لأنه أول وقت الحاجة وابتداء العام من زمن الوجوب فيعطيها كسوة السنة لأنه لا يمكن ترديد الكسوة شيئًا فشيئًا بل هي شيء واحد يستدام إلى أن يبلى .

(٣٨) أي : إذا غاب الزوج ولم ينفق على زوجته مدة غيابه .

(٣٩) أي : وقت غيبته سواء ترك الإنفاق لعذر أو لا لأنه حق يجب مع اليسار والإعسار فلم يسقط بمضي الزمان كالأجرة فإنا لا تسقط بمضي الزمان .

(٤٠) أي : أنفقت الزوجة في غيبة الزوج .

(٤١) أي : وارث الزوج .

(٤٢) لانقطاع وجوب النفقة عليها بموته فما قبضته بعده لا حق لها فيه فيرجع عليها ببدله .

فصل في بيان ابتداء وجوب نفقة الزوجة (٤٣)

ومن تسلم زوجته (٤٤) أو بذلت نفسها (٤٥) ومثلها يوطأ (٤٦) وجبت نفقتها (٤٧) ولو مع صغر زوج ومرضه وجبه وعنته (٤٨) ، ولها منع نفسها (٤٩) حتى تقبض صداقها الحال (٥٠) .

---

(٤٣) في بيان ابتداء وجوب نفقة الزوجة . وحكم ما إذا أعسر بها أو تعذرت أو امتنع من دفعها .

(٤٤) أي : التي يوطأ مثلها وجبت عليه نفقتها .

(٤٥) أي : بذلت له تسليم نفسها ابتداء أو بعد نشوز .

(٤٦) بأن تم لها تسع سنين .

(٤٧) أي : وجبت نفقتها عليه لقوله ﷺ ﴿ ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ [١] [٢] .

(٤٨) أي : كونه لا يستطيع الوطء لمانع من هذه الموانع . لأن النفقة تجب في مقابلة الاستمتاع وقد أمكنته من ذلك كالمؤجر إذا سلم العين المؤجرة أو بذلها .

(٤٩) أي : يجوز للزوجة منع نفسها من الزوج .

(٥٠) لأنه لا يمكنها استدراك منفعة البضع لو عجزت عن أخذ صداقها بعد ذلك .

---

(١) مسلم الحج (١٢١٨) ، أبو داود المناسك (١٩٠٥) ، ابن ماجه المناسك (٣٠٧٤) .

(٢) رواه مسلم .

فإن سلمت نفسها طوعًا (٥١) ثم أرادت المنع لم تملكه (٥٢) ، وإذا أعسر بنفقة القوت أو الكسوة أو ببعضها أو المسكن فلها فسخ النكاح (٥٣) ، فإن غاب ولم يدع لها نفقة (٥٤) وتعذر أخذها من ماله واستدانتها عليه (٥٥) فلها الفسخ بإذن الحاكم (٥٦) .

(٥١) أي : قبل قبض صداقها الحال .

(٥٢) أي : منع نفسها . كما لو سلم المبيع ثم أراد منعه .

(٥٣) أي : من زوجها المعسر لحديث أبي هريرة مرفوعًا : ﴿ في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته . قال : يفرق بينهما ﴾ [(١)] .

(٥٤) أي : غاب الزوج الموسر ولم يدع لزوجته نفقة .

(٥٥) أي : وتعذرت استدانة الزوجة على زوجها الغائب من أجل الإنفاق على نفسها .

(٥٦) لأن الإنفاق عليها من ماله متعذر فكان لها الخيار كحال الإعسار .

أما إن ترك لها نفقة أو قدرت على الأخذ من ماله أو على الاستدانة عليه فلا فسخ لها لعدم تعذر الإنفاق . والله أعلم .

(١) رواه الدارقطني .

باب نفقة الأقارب والمماليك (١)

تجب أو تتمتها لأبويه وإن علوا (٢) ، ولولده وإن سفل (٣) حتى ذوي الأرحام منهم (٤) حجبه معسر أو لا (٥) ، ولكل من يرثه بفرض أو تعصيب (٦) لا برحم (٧) سوى عمودي نسبه (٨) .

---

(١) الأقارب جمع قريب . والذين تجب لهم النفقة منهم صنفان :

الصنف الأول : عمودا النسب وهم الآباء وإن علوا والأولاد وإن سفلوا من أولاد البنين .

الصنف الثاني : كل من يرثه المنفق بفرض أو تعصيب غير الزوجين وغير عمودي النسب فيدخل فيهم العتيق .

ويشترط لوجوب نفقة القريب ثلاثة شروط :

الأول : كون المنفق وارثًا للمنفق عليه .

الثاني : فقر المنفق عليه .

الثالث : غنى المنفق .

(٢) أي : تجب النفقة كاملة إن كان المنفق عليه لا يملك شيئًا أو تكملتها إن كان يملك البعض لأبويه لقوله تعالى : ﴿ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ﴾ [(١)] . ومن الإحسان الإنفاق عليهما .

(٣) أي : وتجب النفقة أو تتمتها لولده ذكرًا كان أم أنثى وإن نزل لقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ ﴾ [(٢)] . أي : الوالدات المرضعات إذا كن مطلقات ويرضعن ولدًا للمطلق فأوجب على الأب نفقة الرضاع .

---

(١) سورة النساء آية : ٣٦ .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٣٣ .

....

(٤) أي : من آبائه وأمهاته كأجداده وجداته الساقطين من أولاده كولد البنت وولد بنت الابن .

(٥) أي : تجب على الغني النفقة على قريبه المحتاج سواء كان محجوبًا عن ميراثه أو غير محجوب . مثال ذلك : من له أب وجد معسران وجبت عليه نفقتهما ولو كان محجوبًا عن الجد بأبيه المعسر .

(٦) أي : وتجب النفقة أو كمالها لكل من يرثه المنفق بفرض أو تعصيب كالأخ لأم والعم لقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [1] . ولأن الوارث أحق بمال المورث فينبغي أن يختص بالإنفاق عليه وصلته وهذا هو الشرط الأول .

(٧) أي : لا تجب النفقة عليه لمن يرثه بالرحم كالخال والخالة لعدم النص فيهم ولأن قرابتهم ضعيفة .

(٨) فتجب نفقتهم ولو لم يرثهم المنفق ، كجد موسر مع أب فقير فتلزم الجد الموسر نفقة ابن ابنه الفقير .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٣٣ .

سواء ورثه آخر كأخ أو لا . كعمة وعتيق (٩) ، بمعروف (١٠) ، مع فقر من تجب له وعجزه عن تكسب (١١) ، إذا فضل عن قوت نفسه وزوجته ورقيقة يومه وليلته وكسوة وسكنى (١٢) ، من حاصل أو متحصل (١٣) ، لا من رأس مال وثمن ملك وآلة صنعة (١٤) .

(٩) أي : لا يشترط في وجوب النفقة كون المنفق عليه وارثًا للمنفق بل تجب سواء كان وارثًا كالأخ المعسر ، أو غير وارث كعمة المنفق وعتيقة المعسرين ، إنما يشترط العكس أن يكون المنفق وارثًا للمنفق عليه كما سبق .

(١٠) أي : مقدار النفقة يقدر حسب المتعارف لقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [1] . إلى قوله : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [2] . فأوجب على الأب نفقة الرضاعة بالمعروف ثم أوجب مثل ذلك على الوارث .

(١١) هذا هو الشرط الثاني وهو : أن يكون المنفق عليه فقيرًا عاجزًا عن التكسب لأن النفقة تجب على سبيل المواساة والغني بملكه أو قدرته على التكسب مستغن عن المواساة .

(١٢) أي : إذا كان ما ينفقه فاضلًا عما ذكر وهذا هو الشرط الثالث .

(١٣) أي : بأن يكون ما ينفقه حاصلًا في يده ومتوفرًا لديه أو يتحصل من صناعة أو تجارة تغل .

(١٤) أي : لا تجب نفقة القريب من هذه الأشياء لحصول الضرر بوجوب الإنفاق من هذه الأشياء لأنا يتحصل منها قوته وقوت من يمون .

(١) سورة البقرة آية : ٢٣٣ .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٣٣ .

ومن له وارث غير أب فنفقته عليهم على قدر إرثهم . (١٥) فعلى الأم الثلث والثلثان على الجد . (١٦) ، وعلى الجدة السدس والباقي على الأخ . (١٧) ، والأب ينفرد بنفقة ولده . (١٨) ، ومن له ابن فقير وأخ موسر فلا نفقة له عليهما (١٩) ، ومن أمه فقيرة وجدته موسرة فنفقته على الجدة (٢٠) .

(١٥) أي : تجب نفقة المحتاج على أقاربه الوارثين كل منهم يتحمل منها بقدر إرثه لأن الله تعالى رتب النفقة على الإرث بقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ ﴾ [(١)] . فوجب أن يترتب مقدار النفقة على مقدار الإرث .

(١٦) إذا كان له أم وجد تحملا نفقته على هذه الكيفية لأنه لو مات لورثاه على هذه الصفة لأن للأم الثلث والباقي للجد .

(١٧) لأن للجدة السدس من ميراثه والباقي للأخ فيتحملان النفقة كذلك .

(١٨) أي : يتحملها كلها لقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ ﴾ [(٢)] فأوجب عليه نفقة الرضاع دون أمه وقال النبي ﷺ لهند بنت عتبة : ﴿ خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ﴾ [(٣)] .

(١٩) أما ابنه فلفقره وأما الأخ فلحجبه بالابن فهو غير وارث وغير الوارث لا يجب عليه شيء .

(٢٠) لأن الجدة موسرة ولا يمنع وجوب النفقة عليها حجبها بالأم الفقيرة لعدم اشتراط الإرث في عمودي النسب .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٣٣ .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٣٣ .

(٣) البخاري النفقات (٥٠٤٩) ، مسلم الأقضية (١٧١٤) ، النسائي آداب القضاة (٥٤٢٠) ، أبو داود البيوع (٣٥٣٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٩٣) ، أحمد (٢٠٦/٦) ، الدارمي النكاح (٢٢٥٩) .

ومن عليه نفقة زيد (٢١) فعليه نفقة زوجته (٢٢) كظئر لحولين (٢٣) ولا نفقة مع اختلاف دين (٢٤) إلا بالولاء (٢٥) .

(٢١) مثلًا لفقره وكونه قريبًا له .

(٢٢) لأن ذلك من حاجة الفقير لأنه لا يتمكن من إعفاف نفسه إلا بها .

(٢٣) أي : كما تجب عليه نفقة مرضعة طفل قريب له لمدة حولين لقوله تعالى : ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ ﴾ [(١)] . إلى قوله : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ ﴾ [(٢)] . والوارث إنما يكون بعد موت الأب فدلت الآية على وجوب نفقة المرضعة على وارث المرتضع بعد موت الأب .

(٢٤) أي : بين القريب وقريبه بأن يكون أحدهما على ملة والآخر على ملة أخرى كالمسلم مع الكافر واليهودي مع النصراني لعدم التوارث بينهما والنفقة إنما تجب على الوارث .

(٢٥) فتلزم النفقة المسلم لعتيقه الكافر وعكسه لإرثه منه مع اختلاف الدين كما سبق .

(١) سورة البقرة آية : ٢٣٣ .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٣٣ .

وعلى الأب أن يسترضع لولده (٢٦) ويؤدي الأجرة (٢٧) ولا يمنع أمه إرضاعه (٢٨) ولا يلزمها إلا لضرورة كخوف تلفه (٢٩) ، ولها طلب أجرة المثل ولو أرضعه غيرها مجانًا بائنًا كانت أو تحته (٣٠) وإن تزوجت آخر فله منعها من إرضاع ولد الأول ما لم يضطر إليها (٣١) .

(٢٦) أي : يجب عليه أن يطلب لولده من يرضعه إذا عدمت أمه أو امتنعت من إرضاعه لقوله تعالى : ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ۝٦ ﴾ [1] . [2] . فدلت على وجوب الاسترضاع لولده .

(٢٧) أي : ويجب عليه دفع أجرة المرضعة لأنها في الحقيقة نفقة للطفل لتولد اللبن من غذائها .

(٢٨) أي : لا يمنع الأب أم الطفل من إرضاعه لقوله تعالى : ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴾ [3] . ولأنها أشفق ولبنها أمرأ .

(٢٩) أي : إرضاع ولدها إلا إذا اضطر إليها لقوله تعالى : ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ۝٦ ﴾ [4] . فدلت على أنها لا تجبر فإن خيف تلفه إذا لم ترضعه كأن لم يقبل ثدي غيرها لزمها إرضاعه لأنه إنقاذ من هلكة .

(٣٠) أي : لمن أرضعت ولدها المطالبة بأجرة مثلها للرضاعة لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [5] .

(٣١) أي : للزوج منع امرأته من إرضاع ولدها من غيره لأن ذلك يفوت عليه حقه من الاستمتاع بها في بعض الأحيان إلا في حالتين ليس له منعها من ذلك .

---

(١) سورة الطلاق آية : ٦ .
(٢) أي : فاسترضعوا له أخرى .
(٣) سورة البقرة آية : ٢٣٣ .
(٤) سورة الطلاق آية : ٦ .
(٥) سورة الطلاق آية : ٦ .

....

الحالة الأولى : إذا كانت اشترطت عليه في العقد إرضاع ولدها فلها ما شرطت .

الحالة الثانية : إذا اضطر الولد إلى إرضاعها له بأن لم يقبل ثدي غيرها أو لم يوجد غيرها . لأن إرضاعها له والحالة هذه يصبح متعيّنًا لإنقاذه من الهلكة والله أعلم .

فصل في بيان حكم نفقة الرقيق وتزويجه واستخدامه (٣٢)

وعليه (٣٣) نفقة رقيقه طعامًا (٣٤) وكسوة وسكنى (٣٥) وألا يكلفه مشقًا كثيرًا (٣٦) .

(٣٢) في بيان حكم نفقة الرقيق وتزويجه واستخدامه .

(٣٣) أي : يجب على السيد .

(٣٤) من غالب قوت البلد ، سواء كان قوت سيده أو فوقه أو دونه .

(٣٥) بالمعروف من غالب الكسوة لأمثاله من العبيد بذلك .

(٣٦) أي : ما يشق عليه مشقة كثيرة لقوله ﷺ ﴿ للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق ﴾ [(١)] [(٢)] .

(١) مسلم الأيمان (١٦٦٢) ، أحمد (٢/٢٤٧) .

(٢) رواه مسلم في صحيح والشافعي في مسنده) .

وإن اتفقا على المخارجة جاز (٣٧) ويريحه (٣٨) وقت القائلة (٣٩) والنوم (٤٠) والصلاة (٤١) ويركبه في السفر عقبة . (٤٢) وإن طلب (٤٣) نكاحًا زوجه أو باعه (٤٤) وإن طلبته أمة وطئها أو زوجها أو باعها (٤٥) .

(٣٧) المخارجة : جعله على الرقيق كل يوم أو كل شهر شيئًا معلومًا يؤديه له وما فضل عنه يكون للعبد فيجوز ذلك بشرط أن تكون المخارجة بقدر كسبه فأقل بعد نفقته فقد روي أن كثيرًا من الصحابة كانوا يضربون على أرقائهم خراجًا . فدل ذلك على جوازها ؛ ولأن في ذلك نفعًا لهما جميعًا .

(٣٨) أي : سيده .

(٣٩) وهي وسط النهار .

(٤٠) أي : وقت النوم لجريان العادة بذلك .

(٤١) أي : وقت الصلاة لأن عليهم في ذلك ضررًا أو تركًا لما أوجب الله عليهم ولا يحل الإضرار بم ، وقد قال النبي ﷺ ﴿ لا ضرر ولا ضرار ﴾ (١) (٢) . فدل بعمومه على تحريم الإضرار بالمملوك .

(٤٢) أي : يتركه سيده يركب تارة ويمشي تارة للحاجة لئلا يكلفه ما لا يطيق .

(٤٣) أي : طلب العبد من سيده .

(٤٤) لقوله تعالى : ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ ﴾ (٣) . والأمر يقتضي الوجوب ولا يجب إلا عند الطلب ولأن النكاح مما تدعو الحاجة إليه غالبًا ويتضرر بفواته كالنفقة .

(٤٥) فسيدها مخير بين هذه الأمور الثلاثة عندما تطلب التزويج لإزالة الضرر عنها .

---

(١) سنن ابن ماجه كتاب الأحكام (٢٣٤٠) ، مسند أحمد (٣١٣/١) ، موطأ مالك كتاب الأقضية (١٤٦١) .

(٢) رواه ابن ماجه .

(٣) سورة النور آية : ٣٢ .

فصل في بيان وجوب الإنفاق على البهائم (٤٦)

وعليه (٤٧) علف بائمه وسقيها وما يصلحها . ولا يحملها ما تعجز عنه (٤٨) ولا يحلب من لبنها ما يضر ولدها (٤٩) ، فإن عجز عن نفقتها أجبر على بيعها أو إجارتا أو ذبحها إن أكلت (٥٠) .

---

(٤٦) في بيان وجوب الإنفاق على البهائم ، وتحميلها ، والانتفاع با وحلبها .

(٤٧) أي : يجب عليه ذلك لقوله ﷺ ﴿ عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعًا فلا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض ﴾ [(١)] [(٢)] .

(٤٨) أي : يجب عليه ذلك لئلا يعذبا بما لا تطيق .

(٤٩) لقوله ﷺ ﴿ لا ضرر ولا ضرار ﴾ [(٣)] [(٤)] . فدل بعمومه على تحريم الإضرار بولد البهيمة .

(٥٠) أي : إن عجز مالك البهيمة عن نفقتها خير بين هذه الأمور لأن بقاءها في يده مع ترك الإنفاق عليها ظلم والظلم تجب إزالته ، وإن كانت مما لا يؤكل لم يجز له ذبحها وأجبر على الإنفاق عليها كالعبد المريض المزمن

---

(١) البخاري بدء الخلق (٣١٤٠) ، مسلم التوبة (٢٦١٩) ، ابن ماجه الزهد (٤٢٥٦) ، أحمد (٥٠١/٢) .

(٢) متفق عليه .

(٣) سنن ابن ماجه كتاب الأحكام (٢٣٤٠) ، مسند أحمد (٣١٣/١) ، موطأ مالك كتاب الأقضية (١٤٦١) .

(٤) رواه ابن ماجه .

باب الحضانة (١)

تجب لحفظ صغير ومعتوه ومجنون (٢) ، والأحق بها (٣) أم (٤) ثم أمهاتها القربى فالقربى (٥) ثم أب (٦) ثم أمهاته كذلك (٧) ثم جد (٨) ثم أمهاته كذلك (٩) ثم أخت لأبوين . ثم لأم . ثم لأب (١٠) ثم خالة لأبوين ثم لأم ثم لأب (١١) ، ثم عمات كذلك (١٢) ثم خالات أمه (١٣) ثم خالات أبيه (١٤) ثم عمات أبيه (١٥) ثم بنات إخوته وأخواته (١٦) ثم بنات أعمامه وعماته (١٧) ثم بنات أعمام أبيه وبنات عمات أبيه (١٨) ثم لباقي العصبة الأقرب فالأقرب (١٩) .

---

(١) أي : بيان أحكام حضانة الطفل ونحوه . ومن تجب له . ومن هو الأولى بها . وما الغرض منها .

والحضانة لغة : مأخوذة من الحضن وهو الجنب لأن المربي يضم الطفل إلى حضنه . واصطلاحًا : حفظ صغير ونحوه عما يضره وتربيته بعمل مصالحه . وهي من محاسن هذه الشريعة وعنايتها بالضعفة والمحتاجين .

(٢) هذا بيان لحكم الحضانة وحكمتها ، فحكمها : الوجوب ، وحكمتها حفظ الصغير ومختل العقل من الضياع والهلاك وهي حق للحاضن لأنها ولاية . وحق للمحضون لأن بها صيانته وحفظه عما يضره فقوله : تجب . . . الخ يؤخذ منه أنها حق للمحضون . وقوله : والأحق بها . . . الخ يؤخذ منه أنها حق للحاضن .

(٣) هذا بيان لترتيب مستحقي الحضانة وقد ذكر منهم تسعة وعشرين صنفًا أو قريبًا من ذلك .

(٤) لقوله ﷺ ﴿ أنت أحق به ما لم تنكحي ﴾ [(١)] [(٢)] . ولأنها أشفق عليه وأقرب إليه لا يشاركها في القرب إلا أبوه .

---

(١) أبو داود الطلاق (٢٢٧٦) ، أحمد (١٨٢/٢) .

(٢) رواه أبو داود .

(٥) لأنن في معنى الأم لتحقق ولادتن فأشبهن الأم فهن أشفق عليه من غيرهن .

(٦) لأنه أصل النسب وأقرب من غيره وأحق بولاية المال وهو أكمل شفقة من غيره فرجح على غيره .

(٧) أي : أمهات الأب القربى فالقربى لأنن يدلين بعصبة قريبة وقدمن على الجد لأن الأنوثة مع التساوي توجب الرجحان .

(٨) لأنه في معنى أبي المحضون فقدم على غيره .

(٩) أي : أمهات الجد القربى فالقربى .

(١٠) أي : ثم الأخوات لأنن يشاركن في النسب وقدمن في الميراث وتقدم الأخت لأبوين لقوة قرابتها وكالميراث ثم الأخت لأم لأنا مدلية بالأمومة والأم مقدمة على الأب ثم الأخت لأب لأنا تدلي بالأب .

(١١) لأن الخالات يدلين بالأم لما في الصحيحين : ﴿ الخالة بمنزلة الأم ﴾ [1] .

(١٢) لأنن يدلين بالأب تقدم العمة لأبوين ثم لأم ثم لأب .

(١٣) لإدلائهن بالأم تقدم من لأبوين ثم لأم ثم لأب .

(١٤) لإدلائهن بالأم ، تقدم من لأبوين ثم لأم ثم لأب .

(١٥) لإدلائهن بالأب وهو من أقرب العصبات تقدم من لأبوين ثم لأم ثم لأب .

(١٦) بنات الإخوة وبنات الأخوات بمرتبة واحدة تقدم منهن من لأبوين ثم لأم ثم لأب .

(١٧) بنات الأعمام وبنات العمات بمرتبة واحدة تقدم من لأبوين ثم لأم ثم لأب .

(١٨) على التفصيل المتقدم تقدم من لأبوين ثم لأم ثم لأب .

---

(١) البخاري الصلح (٢٥٥٣) ، الترمذي البر والصلة (١٩٠٤) .

....

(١٩) أي : ثم تنتقل الحضانة بعد من ذكروا إلى العصبة ويقدم منهم الأقرب إلى المحضون فالأقرب لأن لهم ولاية وتعصيبًا بالقرابة فتثبت لهم الحضانة كالأب ، فتقدم الإخوة ثم بنوهم . ثم الأعمام . ثم بنوهم . ثم أعمام الأب . ثم بنوهم وهكذا أعمام جد ثم بنوهم .

فإن كانت أنثى فمن محارمها (٢٠) ، ثم لذوي أرحامه (٢١) ، ثم لحاكم (٢٢) ، وإن امتنع من له الحضانة (٢٣) أو كان غير أهل (٢٤) انتقلت إلى من بعده (٢٥) ، ولا حضانة لمن فيه رق (٢٦) ، ولا لفاسق (٢٧) ، ولا لكافر (٢٨) ، ولا لمزوجة بأجنبي من محضون من حين عقد (٢٩) .

(٢٠) أي : إذا كانت المحضونة أنثى اشترط أن يكون العصبة الذي يحضنها من محارمها إن كانت قد بلغت سبع سنين .

(٢١) أي : ثم بعد من ذكر تنتقل الحضانة لذوي أرحام المحضون لأن لهم رحما وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى منهم أشبهوا البعيد من العصبة . وأولاهم أبو أم ثم أمهاته ثم أخ لأم ثم خال .

(٢٢) أي : ثم بعد ذوي الأرحام تنتقل الحضانة للحاكم لعموم ولايته فيسلمه إلى من يحضنه من المسلمين ممن فيه أهلية وشفقة .

(٢٣) أي : امتنع من القيام بها .

(٢٤) أي : غير أهل للحضانة لكونه فاسقًا أو رقيقًا مثلًا .

(٢٥) أي : انتقلت الحضانة إلى من يلي الممتنع وغير الأهل .

(٢٦) لأن الحضانة ولاية والرقيق ليس من أهل الولاية لعجزه عنها بخدمة سيده .

(٢٧) أي : ولا حضانة لفاسق لأنه لا يوثق به فيها ولا حظ للمحضون في حضانته لئلا يفسده .

(٢٨) أي : ولا حضانة لكافر على مسلم لأنه أولى بعدم الاستحقاق من الفاسق فإن ضرره أكثر .

(٢٩) أي : لا حضانة لامرأة متزوجة برجل غير عصبة للمحضون لقوله ﷺ ﴿ أنت أحق به ما لم تنكحي ﴾ [1] [2] .

(١) أبو داود الطلاق (٢٢٧٦) ، أحمد (١٨٢/٢) .

(٢) رواه أبو داود .

فإن زال المانع (٣٠) رجع إلى حقه (٣١) ، وإن أراد أحد أبويه (٣٢) سفرًا طويلًا (٣٣) إلى بلد بعيد (٣٤) ليسكنه وهو (٣٥) وطريقه آمنان فحضانته (٣٦) لأبيه . وإن بعد السفر لحاجة (٣٧) أو قرب لها أو للسكنى فلأمه (٣٨) .

(٣٠) بأن عتق الرقيق وتاب الفاسق وأسلم الكافر وطلقت المزوجة .

(٣١) من الحضانة لوجود السبب وانتفاء المانع . وكذا إذا رجع الممتنع من الحضانة فإنه يعود الحق له فيها .

(٣٢) أي : أبوي المحضون .

(٣٣) لغير الإضرار والاحتيال لإسقاط حق الآخر .

(٣٤) أي : مسافة قصر فأكثر .

(٣٥) أي : البلد .

(٣٦) أي : المحضون لأبيه سواء كان المقيم هو الأب أو المنتقل لأنه هو الذي يقوم بتأديبه . وتخريجه وحفظ نسبه فإذا لم يكن الولد في بلد الأب ضاع . وهذا إذا لم يقصد المسافر به ومضارة الآخر وإلا فالأم أحق .

(٣٧) أي : سافر أحدهما سفرًا بعيدًا لحاجة يقضيها ثم يرجع فالمقيم منهما أولى لأن في السفر به إضرارًا به .

(٣٨) أي : إن كان السفر قريبًا سواء كان لحاجة يقضيها ثم يعود أو للسكنى فحضانته في الحالين لأمه لأنا أتم شفقة والذي في كتب المذهب الأخرى كالمنتهى وغيره : أن السفر القريب إذا كان لحاجة ثم يعود فالحضانة للمقيم منهما لأن في السفر إضرار بالمحضون . والله أعلم .

فائدة : حاصل ما ذكره المصنف فيما إذا أراد أحد أبوي المحضون السفر وأراد الآخر الإقامة أن الحضانة تارة تكون للأب . وتارة تكون للأم وتارة تكون للمقيم منهما على النحو التالي :

....

١- تكون للأب إذا كان السفر إلى بلد بعيد لأجل السكنى ، سواء كان هو المسافر بشرط أمن الطريق والبلد المسافر إليه أو كان هو المقيم .

٢- وتكون الحضانة للأم ، إذا كان السفر إلى بلد قريب لأجل السكنى أو لحاجة سواء كانت هي المسافرة أو المقيمة .

٣- وتكون الحضانة للمقيم منهما ، إذا كان السفر بعيدًا لأجل حاجة ثم يرجع ، أو كان السفر بعيدًا لأجل السكنى والبلد المسافر إليه أو طريقه غير آمنين . والله أعلم .

فائدة ثانية : قاعدة المذهب . في الحضانة تقديم من يدلي بالأم على المدلي بالأب . وأنه لا حضانة إلا لرجل عصبة أو امرأة وارثة أو مدلية بوارث كالخالة وبنات الأخوات أو مدلية بعصبة كبنات الإخوة وبنات الأعمام والعمة . وقال الشيخ تقي الدين ابن تيمية - رحمه الله - : نساء الأب يقدمن على نساء الأم لأن الولاية للأب وكذا أقاربه وإنما قدمت الأم على الأب لأنه لا يقوم مقامها هنا في مصلحة الطفل . وقال : جنس النساء مقدم في الحضانة على جنس الرجال كما قدمت الأم على الأب وكتقديم أخواته وعماته على أعمامه وخالاته على أخواله .

وأما تقديم نساء الأم على نساء الأب فمخالف للأصول والمعقول .

فصل في بيان من تكون له حضانة الطفل بعد بلوغه سبع سنين (٣٩)

وإذا بلغ الغلام سبع سنين عاقلًا خير بين أبويه فكان مع من اختار منهما (٤٠) ولا يقر (٤١) بيد من لا يصونه ويصلحه (٤٢) وأبو الأنثى أحق بها بعد السبع (٤٣) ويكون الذكر بعد رشده (٤٤) حيث شاء (٤٥) ، والأنثى عند أبيها (٤٦) حتى يتسلمها زوجها (٤٧) .

---

(٣٩) في بيان من تكون له حضانة الطفل بعد بلوغه سبع سنين ، وحكمه بعد بلوغه العشر . وحضانة المعتوه لمن هي ؟

(٤٠) إذا اتفق الأبوان على أن يكون الغلام بعد السبع عند أحدهما جاز لأن الحق في حضانته لا يعدوهما . وإن تنازعا في حضانته خير الغلام فيهما فمن اختار منهما صار عنده . قضى بذلك عمر وعلي - رضي الله عنهما - . وروى سعيد والشافعي : ﴿ أن النبي ﷺ خير غلامًا بين أبيه وأمه ﴾ [1] . وروى الترمذي نحوه عن أبي هريرة وصححه . ولا يخير إلا بشرطين :

الشرط الأول : أن يكون كل من الأبوين يصلح للحضانة .

الشرط الثاني : أن يكون الغلام عاقلًا فإن كان معتوهًا فحضانته لأمه لأنا أشفق عليه وأقوم بمصالحه ، وإذا اختار أباه كان عنده ليلًا ونارًا ليحفظه ويعلمه ويؤدبه . ولا يمنعه من زيارة أمه . وإن اختار أمه كان عندها ليلًا وعند أبيه نارًا ليعلمه ويؤدبه . وإذا خير فلم يختر أحدهما أقرع بينهما لأنه لا مزية لأحدهما .

(٤١) أي : لا يجوز ترك المحضون .

(٤٢) لفوات المقصود من الحضانة وهو صيانته عما يفسد أخلاقه ويصلح شأنه بتربيته بعمل مصالحه .

---

(١) الترمذي الأحكام (١٣٥٧) ، النسائي الطلاق (٣٤٩٦) ، أبو داود الطلاق (٢٢٧٧) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣٥١) ، أحمد (٤٤٧/٢) ، الدارمي الطلاق (٢٢٩٣) .

....

(٤٣) أي : بعد أن تستكمل السبع لأن الغرض من الحضانة الحفظ والأب أحفظ لها .

(٤٤) أي : بعد بلوغه ورشده .

(٤٥) لأنه لم يبق عليه ولاية لأحد ، فإن شاء أن يكون عند أبيه صار عنده ، وإن شاء أن يكون عند أمه صار عندها . وإن شاء أن ينفرد عنهما بنفسه فله ذلك لقدرته على إصلاح أموره إلا أن يكون أمرد يخاف عليه الفتنة فإنه يمنع من الانفراد بنفسه ويلزم أن يكون عند أحد أبويه .

(٤٦) أي : والأنثى منذ يتم لها سبع سنين تكون عند أبيها وجوبًا فلا تخير كالغلام لأنه أحفظ لها وأحق بولايتها من غيره .

(٤٧) أي : تستمر الأنثى عند أبيها حتى تتزوج ويتسلمها زوجها منه لما سبق ؛ ولأن الأم بحاجة إلى من يحفظها فلا تحفظ غيرها ؛ ولأن الجارية إذا بلغت السبع قاربت التزويج والأب وليها والمالك لتزويجها وأعلم بالكفء . وذهب الجمهور إلى أنا في هذه الحالة تكون عند الأم ورجحه الإمام ابن القيم . والله أعلم .

كتاب الجنايات (١)

وهي عمد يختص القود به بشرط القصد ، وشبه عمد ، وخطأ (٢) ، فالعمد : أن يقصد من يعلمه آدميًا معصومًا فيقتله بما يغلب على الظن موته به (٣) مثل أن يجرحه بما له مور في البدن (٤) أو يضربه بحجر كبير ونحوه أو يلقي عليه حائطًا أو يلقيه من شاهق (٥) .

---

(١) أي : بيان أنواع الجنايات وأحكامها وما يترتب عليها من العقوبات والضمان . والجنايات جمع جناية وهي لغة : التعدي على بدن أو مال أو عرض . واصطلاحًا : التعدي على البدن خاصة بما يوجب قصاصًا أو مالًا أو كفارة . وأما التعدي على الأموال فيسمى : سرقة وغصبًا ونهبًا وخيانة وإتلافًا . والتعدي على العرض : يسمى قذفًا أو زنًا .

(٢) أي : الجناية على النفس تنقسم إلى ثلاثة أقسام : عمد وشبه عمد وخطأ والذي يختص بالقود منها هو العمد ، والقود هو قتل القاتل بمن قتله ، فيمكن أولياء المقتول من القاتل ؛ فإن شاءوا قتلوه ؛ وإن شاءوا عفوًا عنه ؛ وإن شاءوا أخذوا الدية ، والحكمة في مشروعية القود حقن الدماء وردع المعتدين ، قال تعالى ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾ ﴾ [(١)] .

(٣) هذا تعريف القتل العمد الذي يختص القود به . وهو ما اجتمع فيه ثلاثة شروط :

الشرط الأول : القصد فلا قصاص إن لم يقصد قتله .

الشرط الثاني : علمه أنه آدمي معصوم .

الشرط الثالث : أن يقصده بما يغلب على الظن موته به .

وللعمد تسع صور بين المؤلف منها ثماني صور وذكر الشارح التاسعة .

---

(١) سورة البقرة آية : ١٧٩ .

....

(٤) هذه هي الصورة الأولى : هي الضرب بالمحدد والمور في البدن معناه النفوذ ، أي : أن يجرحه بما له دخول وتردد في البدن من حديد وغيره كسكين وحربه وسيف ونحوه من كل محدد .

(٥) هذه هي الصورة الثانية : وهي الضرب بالمثقل كالحجر الكبير أو يلقي عليه حائطًا أو يلقي الشخص من مرتفع فيموت .

أو في نار أو ماء يغرقه ولا يمكنه التخلص منهما (٦) أو يخنقه (٧) أو يحبسه ويمنعه الطعام أو الشراب فيموت من ذلك في مدة يموت فيها غالبًا (٨) أو يقتله بسحر (٩) ، أو بسم (١٠) ، أو شهدت عليه بينة بما يوجب قتله ثم رجعوا وقالوا عمدنا قتله ونحو ذلك (١١) .

---

(٦) هذه هي الصورة الثالثة : وهي أن يلقيه فيما يقتله كالماء والنار ولا يمكنه التخلص لضعفه أو كثرتها أو لكونه مربوطا .

(٧) هذه هي الصورة الرابعة : وهي أن يحبس نفسه بخنق أو سد أنف وفم أو يغمه بوسادة ونحوها حتى يموت .

(٨) هذه هي الصورة الخامسة : وهي أن يحبسه بمكان ويمنع عنه المغذيات حتى يموت بسبب ذلك في مدة يموت فيها غالبًا بشرط أن يتعذر عليه الطلب .

(٩) هذه هي الصورة السادسة : وهي أن يقتله بسحر يقتل غالبًا وكان الساحر يعلم ذلك .

(١٠) هذه هي الصورة السابعة : وهي أن يقتله بسم قاتل كأن يسقيه إياه أو يخلطه بطعامه وهو لا يعلم .

(١١) هذه هي الصورة الثامنة : أن يشهدوا عليه زورًا بما يوجب قتله وهم متعمدون لذلك فيقتل بموجب شهادتهم كالزنا والردة والقتل العمد ثم يقرون بكذبهم في الشهادة عليه .

والصورة التاسعة : أن يلقيه في مهلكة كأن يلقيه في جحر أسد أو في مضيق بحضرة حية فيفترسه الأسد أو تنهشه الحية فيموت .

وشبه العمد (١٢) : أن يقصد جناية لا تقتل غالبًا ولم يجرحه بها (١٣) ، كمن ضربه في غير مقتل بسوط أو عصا صغيرة أو لكزة ونحوه (١٤) ، والخطأ (١٥) : أن يفعل ما له فعله . مثل أن يرمي صيدًا أو غرضًا أو شخصًا فيصيب آدميًا لم يقصده (١٦) ، وعمد الصبي والمجنون (١٧) .

---

(١٢) وهو النوع الثاني من أنواع الجناية على النفس ويسمى : خطأ العمد . وعمد الخطأ .

(١٣) هذا تعريف شبه العمد ، وقصد الجناية : إما للاعتداء عليه أو لتأديبه . فشبه العمد : ما وجد فيه القصد وعدمت فيه الآلة الصالحة للقتل . وقوله : " ولم يجرحه بها " . هذا قيد ذكره بعض الأصحاب . فإن جرحه بها فهو عمد عندهم يقتل به .

(١٤) هذه أمثلة لشبه العمد ، واللكز هو الضرب بجميع الكف .

(١٥) وهو النوع الثالث من أنواع الجناية على النفس .

(١٦) هذا تعريف القتل الخطأ وهو نوعان :

النوع الأول : أن يفعل ما له فعله ، كأن يرمي صيدًا فيصيب آدميًا معصوم الدم .

النوع الثاني : أن يقتل بصف الكفار من يظنه كافرًا حربيًا فبان مسلمًا . ويسمى النوع الأول خطأ في الفعل والنوع الثاني خطأ في القصد . وقوله : " غرضًا " . الغرض هو الهدف . وقوله : " أو شخصًا " . أي : شخصًا مباح الدم كحربي وزانٍ محصن .

(١٧) أي : هو من القتل الخطأ لأنه لا قصد لهما فهما كالمكلف المخطئ في الحكم .

فصل في حكم الاشتراك في القتل (١٨)

تقتل الجماعة بالواحد (١٩) ، وإن سقط القود أدوا دية واحدة (٢٠) ومن أكره مكلفًا قتل مكافئه (٢١) فقتله فالقتل (٢٢) أو الدية (٢٣) عليهما وإن أمر بالقتل غير مكلف (٢٤) أو مكلفًا يجهل تحريمه (٢٥) أو أمر به (٢٦) السلطان ظلمًا من لا يعرف ظلمه فيه (٢٧) فقتل (٢٨) فالقتل أو الدية على الآمر (٢٩) .

---

(١٨) في حكم الاشتراك في القتل . وقد ذكر فيه ثلاث أنواع من الاشتراك :

النوع الأول : اشتراك جماعة مكافئة للمقتول .

النوع الثاني : اشتراك مُكره ومُكرَه .

النوع الثالث : اشتراك مأمور وآمر .

(١٩) المراد بالجماعة الاثنان فأكثر فيقتلون بالشخص الواحد ، بشرط : أن يكون فعل كل واحد منهم يصلح لقتله لو انفرد ، لإجماع الصحابة . وروى سعيد بن المسيب : أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلًا . وقال : (لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعًا) وسدًا للذريعة لأنه لو لم تقتل الجماعة بالواحد لأدى ذلك إلى سقوط القصاص بذه الحيلة .

(٢٠) أي : فإن عفي عن القصاص وجب على الجماعة المشتركين في القتل دية واحدة لأن القتل واحد فلا يلزم به أكثر من دية .

(٢١) أي : على قتل شخص معين مساو له في الحرية والدين والرق .

(٢٢) أي : وجب القتل وهو القصاص إن لم يعف وليه على المكرِه والمكرَه ، لأن المُكرِه تسبب في قتله والمكرَه قتله ظلمًا .

(٢٣) أي : أو وجبت الدية إن عفا ولي القتيل على المكرِه والمكرَه ، لأن المكرِه متسبب والمكرَه قصد استبقاء نفسه بقتل غيره .

....

(٢٤) كالصغير والمجنون فالقصاص على الآمر لأن المأمور آلة لا يمكن إيجاب القصاص عليه فوجب على المتسبب .

(٢٥) أي : أمر بالقتل مكلفًا يجهل تحريم القتل كمن نشأ بغير بلاد الإسلام فالقصاص على الآمر ، لأن المأمور لا يمكن إيجاب القصاص عليه فوجب على الآمر .

(٢٦) أي : بالقتل .

(٢٧) أي : في القتل بأن لم يعرف المأمور أن المقتول لا يستحق القتل .

(٢٨) أي : نفذ المأمور القتل على من أمره السلطان بقتله ظلمًا .

(٢٩) أي : وجب القصاص إن لم يعف ولي القتيل أو وجبت الدية إن عفا على الآمر وحده دون المأمور لأنه معذور لوجوب طاعة الإمام في غير المعصية والظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بحق .

وإن قتل المأمور المكلف عالمًا بتحريم القتل فالضمان عليه دون الآمر (٣٠) وإن اشترك فيه اثنان لا يجب القود على أحدهما منفردًا لأبوة أو غيرها فالقود على الشريك (٣١) ، فإن عدل إلى طلب المال لزمه نصف الدية (٣٢) .

(٣٠) أي : فإن كان المأمور غير معذور بأن كان مكلفًا عالمًا بتحريم القتل فالضمان بالقصاص أو الدية عليه دون الآمر لمباشرته القتل مع عدم عذره . لكن يؤدب الآمر بما يراه الإمام .

(٣١) أي : إذا كان القصاص لا يجب على أحد المشتركين في القتل لمانع كونه أبًا للمقتول أو كون القتيل غير مكافئ له وجب القصاص على الشريك الذي لا مانع فيه منه . لأنه شارك في القتل العمد العدوان ، وامتنع القصاص في حق مشاركه لمانع به لا لقصور في السبب .

(٣٢) أي : إن عدل ولي القصاص إلى المطالبة بالدية لزم ذلك المشارك الذي ينطبق عليه حكم القصاص نصف الدية فقط لأن الدية تتبعض .

باب شروط القصاص (١)

وهي أربعة : أحدها : عصمة المقتول (٢) : فلو قتل مسلمًا أو ذميًا حربيًا أو مرتدًا لم يضمنه بقصاص ولا دية (٣) .

الثاني : التكليف (٤) : فلا قصاص على صغير ولا مجنون (٥) .

---

(١) أي : شروط وجوب القصاص التي إذا فقد منها شرط سقط القصاص .

(٢) بأن لا يكون مهدور الدم .

(٣) لأنه غير معصوم الدم بل قتله مباح .

(٤) بأن يكون القاتل بالغًا عاقلًا قاصدًا للقتل .

(٥) لعدم تكليفهما وليس لهما قصد صحيح ، والقصاص عقوبة مغلظة فلا تجب عليهما .

الثالث : المكافأة (٦) بأن يساويه في الدين والحرية والرق (٧) فلا يقتل مسلم بكافر (٨) ولا حر بعبد (٩) وعكسه يقتل (١٠) ، ويقتل الذكر بالأنثى والأنثى بالذكر (١١) .

الرابع : عدم الولادة (١٢) فلا يقتل أحد الأبوين وإن علا بالولد وإن سفل (١٣) ، ويقتل الولد بكل منهما (١٤) .

---

(٦) أي : التساوي بين المقتول وقاتله حال الجناية ، لأن المقتول إذا لم يكافئ القاتل كان أخذه به أكثر من الحق .

(٧) والمكافأة هي أن يساوي المقتول القاتل في هذه الأمور الثلاثة فلا يفضل القاتل المقتول في شيء منها .

(٨) لقوله ﷺ ﴿ لا يقتل مسلم بكافر ﴾ [(١)] . [(٢)] .

(٩) أي : ولا يقتل حر بعبد لحديث علي رضي الله عنه ﴿ من السنة أن لا يقتل حر بعبد ﴾ [(٣)] . [(٤)] .

(١٠) أي : يقتل الكافر بالمسلم والعبد بالحر لعموم قوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ [(٥)] . وعموم سائر النصوص .

(١١) لعموم قوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ [(٦)] . وعموم سائر النصوص .

(١٢) بأن يكون المقتول ولدًا للقاتل .

---

(١) البخاري الجهاد والسير (٢٨٨٢) ، النسائي القسامة (٤٧٤٤) ، ابن ماجه الديات (٢٦٥٨) ، أحمد (٧٩/١) ، الدارمي الديات (٢٣٥٦) .
(٢) رواه البخاري وأبو داود .
(٣) الدارمي الديات (٢٣٥٨) .
(٤) رواه أحمد والبيهقي .
(٥) سورة المائدة آية : ٤٥ .
(٦) سورة المائدة آية : ٤٥ .

(١٣) لقوله ﷺ ﴿ لا يقتل والد بولده ﴾ [1] .

قال ابن عبد البر : هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم . " انتهى " .

ولأن الوالد سبب في إيجاد الولد فلا ينبغي أن يكون الولد سببًا في إعدام الوالد . وبذا ونحوه تخصص العمومات .

(١٤) أي : من الأبوين لعموم قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ﴾ [2] .

وخص منه ما تقدم بالنص فيبقى فيما عداه على عمومه .

(١) الترمذي الديات (١٤٠٠) ، ابن ماجه الديات (٢٦٦٢) ، أحمد (٤٩/١) .

(٢) سورة البقرة آية : ١٧٨ .

باب استيفاء القصاص (١)

يشترط له (٢) ثلاثة شروط :

أحدها : كون مستحقه مكلفًا (٣) ، فإن كان (٤) صبيًا أو مجنونًا لم يستوف (٥) وحبس الجاني إلى البلوغ (٦) والإفاقة (٧) .

---

(١) أي : بيان شروط استيفاء القصاص ، والقصاص فعل مجني عليه أو فعل وليه بجان مثل فعله أو شبهه ، وحكمته التشفي وذهاب الغيظ الذي لا يحصل إلا بالقصاص ، فالقصاص شرع زجرًا عن العدوان ولأجل إذاقة الجاني ما أذاقه الني عليه وتجريعه ما جرعه . وفيه طهرة للجاني وحياة للنوع الإنساني وعدل بين القاتل والمقتول .

(٢) أي : لاستيفاء القصاص .

(٣) أي : بالغًا عاقلًا .

(٤) أي : مستحق القصاص أو بعض مستحقيه .

(٥) أي : لم يجز أن يستوفيه لهما غيرهما لأنه ثبت لما فيه من التشفي والانتقام ولا يحصل ذلك باستيفاء غير مستحقه .

(٦) إذا كان مستحقه صغيرًا .

(٧) إذا كان مستحقه مجنونًا لأن معاوية رضي الله عنه حبس هدبة بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل وكان ذلك في عصر الصحابة فلم ينكر فكان إجماعًا من الصحابة الذين في عصر معاوية على ذلك .

الثاني (٨) : اتفاق الأولياء المشتركين فيه (٩) على استيفائه وليس لبعضهم أن ينفرد بم (١٠) وإن كان من بقي (١١) غائبًا أو صغيرًا أو مجنونًا انتظر القدوم والبلوغ والعقل (١٢) .

الثالث (١٣) : أن يؤمن في الاستيفاء أن يتعدى الجاني (١٤) .

---

(٨) من شروط استيفاء القصاص .

(٩) أي : في استحقاق القصاص .

(١٠) لأنه يكون مستوفيًا لحق غيره إذنه ولا ولاية عليه ولأنه لا تدخله النيابة ولا يحصل به المقصود .

(١١) أي : من شركاء في القصاص .

(١٢) أي : أخر تنفيذ القصاص إلى قدوم الغائب وبلوغ الصغير وعقل المنون من المشتركين فيه .

(١٣) أي : من شروط القصاص .

(١٤) أي : إلى غيره لقوله تعالى : ﴿ فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ ﴾ [1] . فإذا أفضى القصاص إلى التعدي ففيه إسراف وهو محرم .

---

(١) سورة الإسراء آية : ٣٣ .

فإذا وجب على حامل أو حائل فحملت لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبأ (١٥) ، ثم إن وجد من يرضعه وإلا تركت حتى تفطمه (١٦) ولا يقتص منها في الطرف حتى تضع (١٧) ، والحد في ذلك كالقصاص (١٨) .

(١٥) أي : إذا وجب القصاص على امرأة حامل أو حملت بعد وجوبه فإنه يؤخر تنفيذه عليها حتى تضع حملها وتسقيه اللبأ وهو أول اللبن عند الولادة لأن قتل الحامل يتعدى إلى الجنين فيكون قتل لغير الجاني وهو بريء ، وقتلها قبل سقيه اللبأ يضره لأنه في الغالب لا يعيش إلا به .

(١٦) أي : بعد وضع الولد وسقيه اللبأ إن وجد من يرضعه أعطى لمن يرضعه وقتلت وإن لم يوجد من يرضعه تركت حتى تفطمه لحولين .

(١٧) أي : لا يقتص من الحامل في طرف من يد أو رجل حتى تضع الولد .

(١٨) فلا ينفذ عليها إذا كانت حاملًا حتى تضع الولد وتسقيه اللبأ وحتى تجد من يرضعه وإلا أخر عنها حتى تفطمه . هذا إذا كان الحد رجمًا أما إذا كان جلدًا جلدت بعد وضع الولد ، لقوله ﷺ ﴿ إذا قتلت المرأة عمدًا لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملًا وحتى تكفل ولدها . وإذا زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملًا وحتى تكفل ولدها ﴾ [1] . [2] .

وعن سليمان بن بريدة عن أبيه في قصه الغامدية أنه ﷺ قال : ﴿ حتى تضعي ما في بطنك ، وبعد الوضع قال لها ﷺ إذا لا نرجمها وندع ولدها ليس له من يرضعه حتى كفله رجل من الأنصار فرجمها ﴾ [3] . [4] .

(١) ابن ماجه الديات (٢٦٩٤) .
(٢) رواه ابن ماجه .
(٣) مسلم الحدود (١٦٩٥) ، أبو داود الحدود (٤٤٤٢) ، أحمد (٣٤٨/٥) ، الدارمي الحدود (٢٣٢٤) .
(٤) رواه مسلم .

فصل في بيان كيفية استيفاء القصاص (١٩)

ولا يستوفى قصاص (٢٠) إلا بحضرة سلطان أو نائبه (٢١) وآلة ماضية (٢٢) ، ولا يستوفى (٢٣) في النفس إلا بضرب العنق بسيف ولو كان الجاني قتله بغيره (٢٤) .

(١٩) في بيان كيفية استيفاء القصاص وموضع استيفائه من البدن والآلة التي يستوفى بها .

(٢٠) أي : لا يجوز ذلك .

(٢١) لافتقاره إلى اجتهاده وخوف الحيف .

(٢٢) أي : لا يجوز أن يستوفى القصاص إلا بآلة حادة كسيف أو سكين لحديث : ﴿ وإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ﴾ [(١)] [(٢)] .

(٢٣) أي : القصاص .

(٢٤) لقوله ﷺ ﴿ لا قود إلا بالسيف ﴾ [(٣)] [(٤)] . والصحيح جواز استيفاء القصاص على صفة ما فعل بالنبي عليه وهو مذهب الأئمة الثلاثة ورواية عن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ﴾ [(٥)] .

---

(١) مسلم الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان (١٩٥٥) ، الترمذي الديات (١٤٠٩) ، النسائي الضحايا (٤٤١٣) ، أبو داود الضحايا (٢٨١٥) ، ابن ماجه الذبائح (٣١٧٠) ، أحمد (١٢٥/٤) ، الدارمي الأضاحي (١٩٧٠) .

(٢) رواه مسلم .

(٣) ابن ماجه الديات (٢٦٦٧) .

(٤) رواه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي .

(٥) سورة النحل آية : ١٢٦ .

باب العفو عن القصاص (١)

يجب بالعمد (٢) القود أو الدية فيخير الولي بينهما (٣) ، وعفوه مجانًا أفضل (٤) ، فإن اختار القود (٥) أو عفا عن الدية فقط (٦) ، فله أخذها (٧) ، والصلح على أكثر منها (٨) ، وإن اختارها أو عفا مطلقًا أو هلك الجاني فليس له غيرها (٩) .

---

(١) العفو : المحو والتجاوز ، والعفو عن القصاص فيه فضل عظيم ، وكان القصاص حتمًا على اليهود ومحرم عليهم العفو والدية ، وكانت الدية حتمًا على النصارى وحرام عليهم القصاص . فخيرت هذه الأمة تخفيفًا ورحمة وأجمع المسلمون على جوازه .

(٢) أي : بالقتل العمد .

(٣) لحديث أبي هريرة مرفوعًا : ﴿ من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، إما أن يودى وإما أن يقاد ﴾ [(١)] [(٢)] .

فقوله ﷺ ﴿ فهو بخير النظرين ﴾ [(٣)] يدل على أنه يخير بين القصاص والدية .

(٤) أي : العفو ولي القصاص من غير أن يأخذ شيئًا أفضل من عفوه على مال لقوله تعالى : ﴿ وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ ﴾ [(٤)] .

ولحديث عن أبي هريرة : ﴿ ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله با عزًا ﴾ [(٥)] [(٦)] .

(٥) أي : طالب ولي الجناية بالقصاص .

---

(١) البخاري الديات (٦٤٨٦) ، مسلم الحج (١٣٥٥) ، ابن ماجه الديات (٢٦٢٤) ، أحمد (٢٣٨/٢) .

(٢) رواه الجماعة إلا الترمذي .

(٣) البخاري العلم (١١٢) ، مسلم الحج (١٣٥٥) ، ابن ماجه الديات (٢٦٢٤) ، أحمد (٢٣٨/٢) .

(٤) سورة البقرة آية : ٢٣٧ .

(٥) مسلم البر والصلة والآداب (٢٥٨٨) ، الترمذي البر والصلة (٢٠٢٩) ، أحمد (٢٣٥/٢) ، مالك الجامع (١٨٨٥) ، الدارمي الزكاة (١٦٧٦) .

(٦) رواه أحمد ومسلم والترمذي .

....

(٦) أي : دون القصاص لأن الواجب أحد شيئين من غير تعيين .

(٧) أي : أخذ الدية لأن القصاص أعلى منها فإذا اختاره لم يمتنع عليه الانتقال إلى الأدنى ولما فيه من المصلحة لهما .

(٨) أي : ولولي الجناية الصلح على أكثر من الدية وله أن يقتص لأنه لم يعف مطلقًا فله أحد الأمرين .

(٩) هذا بيان الحالات التي تتعين فيها الدية في القتل العمد ويسقط القصاص وهي :

أولًا : إذا اختار الدية فليس له غيرها لتعينها باختياره .

ثانيًا : إذا عفا مطلقًا بأن قال : عفوت ولم يقيده بقصاص ولا دية فله الدية لانصراف العفو إلى القصاص لأنه المطلوب الأعظم .

ثالثًا : إذا هلك الجاني فليس له إلا الدية من تركته لتعذر استيفاء القود .

وإذا قطع إصبعًا عمدًا فعفا عنها ثم سرت إلى الكف أو النفس وكان العفو على غير شيء فهدر . وإن كان العفو على مال فله تمام الدية (١٠) ، وإن وكل من يقتص (١١) ، ثم عفا فاقتص وكيله ولم يعلم (١٢) ، فلا شيء عليهما (١٣) ، وإن وجب لرقيق قود أو تعزير قذف فطلبه وإسقاطه إليه (١٤) ، فإن مات فلسيده (١٥) .

---

(١٠) أي : إذا قطع شخص إصبع شخص متعمدًا ثم عفا الجني عليه عن إصبعه لكن تعدى بذلك ضرر الجناية إلى كف الجني عليه فتلفت أو تعدى إلى نفسه فمات . فلا يخلو من إحدى حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون عفوه مجانًا ففي هذه الحالة ليس له شيء من السراية إلى الكف أو النفس لأنه لم يجب بالجناية فسرايتها هدر .

الحالة الثانية : أن يكون عفوه على مال ففي هذه الحالة له تمام دية ما سرت إليه الجناية من كف أو نفس ، بأن يسقط من دية ما سرت إليه الجناية قسط ما عفا عنه ويأخذ الباقي .

(١١) أي : وكل ولي الجناية من يقتص من الجاني .

(١٢) أي : لم يعلم بعفو الموكل .

(١٣) أي : لا على الموكل لأنه محسن بالعفو و ﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾ [1] . ولا على الوكيل لأنه لا تفريط منه .

(١٤) أي : فالمطالبة بالقود أو التعزير للرقيق دون سيده لأنه مختص به .

(١٥) أي : لسيد الرقيق المطالبة بحقه لقيامه مقامه .

---

(١) سورة التوبة آية : ٩١ .

باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس (١)

من أقيد بأحد في النفس (٢) أقيد به في الطرف والجراح (٣) ومن لا فلا (٤) ، ولا يجب إلا بما يوجب القود في النفس (٥) .

(١) أي : من الأطراف والجراح .

(٢) لتوفر الشروط السابقة وهي : عصمة المجني عليه . وتكليف الجاني . ومكافأة المجني عليه للجاني وعدم كون المجني عليه ولدا للجاني .

(٣) لقوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ ﴾ [(١)] . ولأن النفس أعلى فإذا أقيد في الأعلى أقيد بالأدنى بطريق الأولى .

(٤) أي : من لا يقاد منه لأحد في النفس كالمسلم بالكافر والحر بالعبد . والأب بولده لا يقاد له منه في الأطراف والجراح لعدم توفر شرط القصاص .

(٥) أي : لا يوجب القود في الأطراف والجراح إلا ما يوجبه في النفس وهو العمد العدوان فلا قود في الخطأ ولا في شبه العمد .

(١) سورة المائدة آية : ٤٥ .

وهو (٦) نوعان : أحدهما في الطرف (٧) ، فتؤخذ العين والأنف والأذن والسن والجفن (٨) والشفة واليد والرجل والإصبع والكف والمرفق والذكر والخصية والألية والشفر (٩) كل واحد من ذلك (١٠) بمثله (١١) .

(٦) أي : القصاص فيما دون النفس .

(٧) أي : في العضو .

(٨) وهو غطاء العين .

(٩) بضم الشين وهو أحد اللحمين المحيطين بالفرج كإحاطة الشفتين على الفم .

(١٠) أي : من هذه الأعضاء .

(١١) أي : بالعضو المماثل له ، فيؤخذ الجفن الأعلى بالجفن الأعلى والأسفل بالأسفل ، والشفة العليا بمثلها والسفلى بمثلها . وتؤخذ اليد اليمنى بمثلها واليسرى بمثلها ، والرجل كذلك ، والإصبع بإصبع تماثلها في موضعها وفي اسمها ، والكف بكف تماثلها اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى والمرفق الأيمن بالأيمن . والأيسر بالأيسر . للآية السابقة .

وللقصاص في **الطرف الأول شروط (١٢) :**

الأول : الأمن من الحيف (١٣) ، بأن يكون القطع من مفصل (١٤) أو له حد ينتهي إليه (١٥) كمارن الأنف وهو ما لان منه (١٦) .

---

(١٢) أي : زائدة عن شروط القصاص المتقدمة ، وهي ثلاثة شروط .

(١٣) لأن الحيف جور وظلم فإذا لم يمكن القصاص بدونه لم يجز فعله .

(١٤) وهو موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين برباطات واصلة بينهما مع تداخل كمرفق وركبة أو مع تواصل كأنملة وكوع ؛ لأن القطع من غير مفصل لا تمكن معه المماثلة ولا يؤمن أن يستوفى معه أكثر من الحق .

(١٥) أي : بأن يكون القطع ينتهي إلى حد .

(١٦) أي : دون القصبة ، لأن للمارن حدًا ينتهي إليه أشبه اليد ، فإن قطع القصبة فلا قصاص ، وإن قطع المارن فله القصاص ، ولا قصاص في كسر عظم غير السن كما يأتي .

الثاني : المماثلة في **الاسم والموضع (١٧) ، فلا تؤخذ** يمين **بيسار (١٨) ولا يسار** بيمين **(١٩) ولا خنصر** ببنصر **(٢٠) ولا أصلي بزائد (٢١) ولا عكسه (٢٢) ، ولو تراضيا (٢٣)** لم يجز **(٢٤) .**

(١٧) قياسًا على القصاص في النفس . لأنا جوارح مختلفة المنافع والأماكن فلم يؤخذ بعضهما ببعض كالعين بالأنف .

(١٨) من يد ورجل وعين وأذن ونحوها من المنخرين والثديين والأليتين والأنثيين وكل ما انقسم إلى يمين ويسار .

(١٩) لأن كل واحدة منهما تختص باسم فلا تؤخذ إحداهما بالأخرى بل تؤخذ كل منها بمثلها .

(٢٠) أي : من الأصابع لعدم المساواة في الاسم فلا يؤخذ أحدهما بالآخر .

(٢١) أي : لا يؤخذ عضو أصلي بعضو زائد لأن الزائد دون الأصلي .

(٢٢) فلا يؤخذ زائد بأصلي لعدم المساواة في المكان والمنفعة فلا تتحقق المماثلة .

(٢٣) أي : على أخذ أصلي بزائد وعكسه .

(٢٤) لعدم المقاصة ، وما لا تتحقق فيه المقاصة لا يجوز بتراضيهما لأن الدماء لا تستباح بالإباحة والبذل .

الثالث (٢٥) : استواؤهما (٢٦) في الصحة والكمال فلا تؤخذ صحيحة بشلاء (٢٧) ولا كاملة الأصابع بناقصة (٢٨) ، ولا عين صحيحة بقائمة (٢٩) ويؤخذ عكسه (٣٠) ولا أرش (٣١) .

---

(٢٥) أي : من شروط القصاص في الطرف .

(٢٦) أي : استواء الطرفين الـني عليه والمقتص منه .

(٢٧) أي : لا يجوز أخذ يد أو رجل صحيحة بيد أو رجل شلاء ، لأن الشلاء لا نفع فيها سوى الجمال فلا تؤخذ بما فيه نفع ، والشلل : فساد العروق وبطلان الحركة .

(٢٨) أي : لا يجوز أخذ يد أو رجل كاملة الأصابع أو الأظافر بناقصتهما لأنه يأخذ بذلك أكثر من حقه .

(٢٩) أي : بعين قائمة وهي التي بياضها وسوادها صافيان غير أن صاحبها لا يبصر بها .

(٣٠) فتأخذ الشلاء وناقصة الأصابع والعين القائمة بالصحيحة .

(٣١) ولا يستحق من أحد الشلاء وناقصة الأصابع والعين القائمة مع ذلك عوضًا عن نقصهما عن العضو الـني عليه لأن المعيب من ذلك كالصحيح في الخلقة وإنما نقص في الصفة فلم يكن له أرش .

فصل في بيان أحكام القصاص في الجروح (٣٢)

النوع الثاني (٣٣) الجراح (٣٤) فيقتص في كل جرح ينتهي إلى عظم (٣٥) كالموضحة (٣٦) وجرح العضد والساق والفخذ والقدم (٣٧) ، ولا يقتص في غير ذلك من الشجاج (٣٨) .

---

(٣٢) في بيان أحكام القصاص في الجروح .

(٣٣) أي : من نوعي القصاص فيما دون النفس .

(٣٤) وهو ثابت في الكتاب والسنة والإجماع ، قال تعالى : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ (١) .

(٣٥) هذا شرط القصاص في الجروح وهو زائد على ما سبق من شروط القصاص . وذلك لإمكان القصاص بلا حيف .

(٣٦) أي : كالشجة الموضحة في الرأس والوجه .

(٣٧) أي : يقتص في جميع هذه الجروح من الأعضاء المذكورة لقوله تعالى : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ (٢) . .

(٣٨) أي : ولا يقتص في أي نوع من الشجاج غير المذكورة المنتهية إلى عظم ، كالهاشمة والمنقلة والمأمومة .

---

(١) سورة المائدة آية : ٤٥ .

(٢) سورة المائدة آية : ٤٥ .

والجروح (٣٩) غير كسر سن (٤٠) إلا أن يكون (٤١) أعظم من الموضحة كالهاشمة (٤٢) والمنقلة (٤٣) والمأمومة (٤٤) فله أن يقتص موضحة (٤٥) وله أرش الزائد (٤٦) .

(٣٩) أي : لا يقتص في غير ما ذكر من الجروح كالجائفة لعدم أمن الحيف والزيادة ، لقوله ﷺ ﴿ لا قود في المأمومة ولا في الجائفة ولا في المنقلة ﴾ [(١)] [(٢)] .

(٤٠) أي : ولا يقتص في كسر العظام غير كسر السن فيقتص له لإمكان الاستيفاء منه بغير حيف كبرد ونحوه .

(٤١) أي : يكون الجرح أعظم من الموضحة .

(٤٢) هي الشجة التي تهشم العظم .

(٤٣) هي التي تنقل العظام .

(٤٤) هي التي تصل إلى جلد الدماغ .

(٤٥) أي : للمجني عليه أن يقتص شجه موضحة .

(٤٦) وله مع اقتصاص موضحة عن هذه الشجاج المذكورة أن يأخذ أرش ما زاد عليها من ديات الشجاج فيأخذ بعد اقتصاص من موضحة هاشمة خمسًا من الإبل ، وفي منقلة عشرًا . وفي مأمومة ثمانيًا وعشرين وثلثًا .

---

(١) ابن ماجه الديات (٢٦٣٧) .

(٢) رواه ابن ماجه .

وإذا قطع جماعة طرفًا (٤٧) أو جرحوا جرحًا يوجب القود (٤٨) فعليهم القود (٤٩) ، وسراية الجناية مضمونة في النفس فما دونها (٥٠) ، وسراية القود مهدورة (٥١) ، ولا يقتص من عضو وجرح قبل برئه كما لا تطلب له دية (٥٢) .

(٤٧) يوجب قودًا كيد .

(٤٨) كموضحة بشرط أن لا تتميز أفعال بعضهم عن بعض كأن وضعوا حديدة على يد وتحاملوا عليها حتى بانت اليد .

(٤٩) أي : على الجماعة القاطعين أو الجارحين القصاص لما روي عن علي (أنه شهد عنده شاهدان على رجل بسرقة فقطع يده ثم جاءا بآخر فقالا : هذا هو السارق وأخطأنا في الأول فرد شهادتهما على الثاني وغرمهما دية الأول وقال : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما) [(١)] .

(٥٠) كما لو قطع إصبعًا عمدًا فتآكلت أخرى أو اليد وسقطت من مفصل وجب القود وإن سرت الجناية إلى النفس فمات الجني عليه وجب القصاص .

(٥١) أي : لا ضمان فيها في النفس وما دونها فلو قطع طرفًا قودًا فسرى إلى النفس فما دونها فلا شيء على قاطع .

(٥٢) فيجب الانتظار بالجرح حتى يبرأ وتعرف نايته ثم يقتص من الجاني أو يطالب بديته . لحديث جابر : ﴿ أن رجلًا جرح رجلًا فأراد أن يستقيد . فنهى النبي ﷺ أن يستقاد من الجارح حتى يبرأ الجروح ﴾ [(٢)] . وكذا طلب الدية يؤخر إلى البرء . لاحتمال السراية .

---

(١) رواه البخاري .

(٢) رواه الدار قطني ورواه أحمد وغيره .

كتاب الديات (١)

كل من أتلف إنسانًا بمباشرة أو سبب (٢) لزمته ديته (٣) فإن كانت (٤) عمدًا محضًا (٥) ففي مال الجاني حالة (٦) .

وشبه العمد (٧) والخطأ على عاقلته (٨) .

---

(١) الديات جمع دية مصدر ودي والهاء بدل من الواو كالعدة من الوعد والصلة من الوصل والمراد با هنا المال المؤدى إلى مجني عليه أو وليه بسبب جناية . يقال : وديت القتيل أي : أديت ديته .

(٢) أي : بمباشرة لإتلافه أو تسبب في إتلافه كأن ألقى عليه أفعى فلدغته أو ألقاه عليها أو حفر بئرًا في طريق فوقع فيها إنسان فمات .

(٣) سواء كان القتيل مسلمًا أو ذميًا أو مستأمنًا أو مهادنًا لقوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ ﴾ (١) .

(٤) أي : الجناية .

(٥) أي : عدوانًا .

(٦) أي : وجبت الدية في مال الجاني يسلمها في الحال من غير تأجيل لأن الأصل يقتضي أن بدل المتلف يجب على متلفه وأرش الجناية على الجاني لقوله ﷺ ﴿ لا يجني جان إلا على نفسه ﴾ (٢) . والأصل كذلك في بدل المتلفات أنه يجب حالًا .

(٧) أي : دية شبه العمد .

---

(١) سورة النساء آية : ٩٢ .

(٢) متفق عليه .

(٨) أي : على عاقلة الجاني لحديث أبي هريرة : ﴿ اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها ﴾ [١] [٢] .

(١) البخاري الطب (٥٤٢٦) ، مسلم القسامة والمحاربين والقصاص والديات (١٦٨١) ، الترمذي الفرائض (٢١١١) ، النسائي القسامة (٤٨١٨) ، أبو داود الديات (٤٥٧٦) ، أحمد (٥٣٥/٢) ، الدارمي الديات (٢٣٨٢) .
(٢) متفق عليه .

وإن غصب حرًا صغيرًا (٩) فنهشته حية أو أصابته صاعقة (١٠) أو مات بمرض (١١) أو غل (١٢) حرًا مكلفًا وقيده (١٣) فمات بالصاعقة أو الحية (١٤) وجبت الدية (١٥) .

(٩) أي : حبسه عن أهله .

(١٠) أي : فمات بنهشة الحية أو بإصابة الصاعقة - والصاعقة : نار تنزل من السماء فيها رعد شديد - وجبت عليه ديته في الحالين لأنه منعه من الهرب .

(١١) أي : أو مات المغصوب بسبب مرض وجبت الدية لأنه تلف في يده المعتدية . والرواية الثانية عن أحمد لا دية عليه في الصور الثلاث ورجحها بعض أئمة المذهب وعللها بعضهم بأن الحر لا يدخل تحت اليد وأنه لا جناية إذًا ، وبعضهم خص ذلك بصورة الموت بالمرض فقط .

(١٢) أي : ربط يديه في عنقه .

(١٣) أي : في رجليه .

(١٤) أي : بإصابة الصاعقة أو بنهشة الحية .

(١٥) لأنه هلك في حال تعديه بحبسه عن الهرب من الصاعقة والبطش بالحية ودفعها عنه .

فصل في بيان ما لا ضمان فيه من الإتلافات (١٦)

وإذا أدب الرجل ولده أو سلطان رعيته أو معلم صبيه ولم يسرف لم يضمن ما تلف به (١٧) ، ولو كان التأديب لحامل فأسقطت جنينًا (١٨) ضمنه المؤدب (١٩) .

---

(١٦) في بيان ما لا ضمان فيه من الإتلافات .

(١٧) أي : وتلف بالتأديب لم يضمن بثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يكون المؤدب مأذونًا له بالتأديب كالأب والسلطان والمعلم .

الشرط الثاني : أن يكون المؤدب ممن يجوز تأديبه بأن يكون عاقلًا ، فإن كان لا عقل له لم يجز تأديبه .

الشرط الثالث : أن لا يسرف في التأديب بأن لا يزيد على الضرب المعتاد في التأديب لا في عدد ولا في شدة ، فإذا توفرت هذه الشروط لم يضمن المؤدب ما تلف لأنه فعل ما له فعله ولم يتعد فيه .

(١٨) الجنين هو الولد في بطن أمه ، مأخوذ من الاجتنان وهو الاستتار .

(١٩) لسقوطه بتعديه بضرب أمه ، لأنا لا يجوز ضربا في هذه الحال ، فتلزمه دية الجنين . وسيأتي بيان مقدارها في باب مقادير الديات إن شاء الله .

وإن طلب السلطان امرأة لكشف حق الله (٢٠) أو استعدى عليها رجل بالشرط في دعوى له فأسقطت (٢١) ضمنه السلطان والمستعدي (٢٢) ، ولو ماتت (٢٣) فزعًا لم يضمنا (٢٤) ، ومن أمر شخصًا مكلفًا (٢٥) أن ي ل بئرًا أو يصعد شجرة فهلك به (٢٦) لم يضمنه (٢٧) ولو أن الآمر سلطان (٢٨) كما لو استأجره سلطان أو غيره (٢٩) .

---

(٢٠) أي : لأجل التحقيق معها في حد أو تعزير فأسقطت بسبب ذلك جنينها بسبب الفزع ضمنه السلطان لما روي عن عمر رضي الله عنه (أنه بعث إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها فقالت : يا ويلها ما لها ولعمر ، فبينما هي في الطريق إذ فزعت فضربا الطلق فألقت ولدًا فصاح صيحتين ثم مات ، فاستشار عمر الصحابة فقال علي رضي الله عنه إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته) .

(٢١) أي : طلب إحضارها بواسطة رجال السلطان لمطالبتها بدعوى له عليها فأسقطت بسبب ذلك حملها ضمنه المستعدي لهلاكه بسببه .

(٢٢) فالسلطان يضمن في الصورة الأولى والمستعدي يضمن في الصورة الثانية .

(٢٣) أي : ماتت الحامل بسبب الفزع من طلب السلطان أو بسبب الفزع من استعداء الرجل عليها بالشرط أو ماتت بسبب الإسقاط في المسألتين .

(٢٤) أي : السلطان والمستعدي لأن ما حصل منهما ليس سببًا لهلاكها في العادة . والرواية الثانية عن الإمام أحمد عليهما الضمان لهلاكها بسببهما وهي المذهب .

(٢٥) وهو البالغ العاقل .

(٢٦) أي : مات المأمور بسبب نزوله البئر أو صعوده الشجرة .

(٢٧) أي : لم يضمنه الآمر لأنه لم يجن ولم يتعد عليه فلم يلزمه ضمانه .

(٢٨) لعدم إكراهه له .

(٢٩) أي : استأجره ل ول البئر وصعوده الشجرة فهلك بسبب ذلك لأنه لم يجن عليه ولم يتعد عليه فلم يلزمه ضمانه .

باب مقادير ديات النفس (١)

دية الحر المسلم مائة بعير أو ألف مثقال ذهبًا أو اثنا عشر ألف درهم فضة أو مائتا بقرة أو ألفا شاة (٢) هذه أصول الدية (٣) ، فأيها أحضر من تلزمه لزم الولي قبوله (٤) .

---

(١) أي : باعتبار الإسلام والحرية والذكورة ، وكونه مولودًا ، وضد هذه الأحوال . والمقادير : جمع مقدار وهو مبلغ الشيء وقدره .

(٢) لحديث أبي داود عن جابر ﷺ ﴿ فرض رسول الله ﷺ في الدية على أهل الإبل مائة في الإبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة ألفي شاة ﴾ [١] [٢] .

وعن عكرمة عن ابن عباس : ﴿ أن رجلًا قتل فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألف درهم ﴾ [٣] [٤] . وفي كتاب عمرو بن حزم : ﴿ وعلى أهل الذهب ألف دينار ﴾ [٥] مجموع هذه الأحاديث أفاد بيان أصول الدية .

(٣) أي : هذه الأنواع الخمسة المذكورة هي أصول الدية دون غيرها .

(٤) أي : الأنواع الخمسة المذكورة أحضر من تلزمه الدية لزم ولي الـجني عليه قبوله سواء أكان ولي الجناية من أهل ذلك النوع أم لا ؛ لأنه أتى بالأصل الواجب عليه فالخيرة إليه لا إلى ولي الجناية . وعن الإمام أحمد رواية ثانية : أن الأصل هو الإبل فقط وهو مذهب جمهور العلماء وغير الإبل بدلا عنها وهو يختلف باختلاف غلاء الإبل ورخصها .

---

(١) أبو داود الديات (٤٥٤٣) .

(٢) رواه أبو داود وابن ماجه .

(٣) الترمذي الديات (١٣٨٨) ، النسائي القسامة (٤٨٠٣) ، أبو داود الديات (٤٥٤٦) ، ابن ماجه الديات (٢٦٣٢) ، الدارمي الديات (٢٣٦٣) .

(٤) رواه النسائي وغيره .

(٥) النسائي القسامة (٤٨٥٣) .

ففي قتل العمد وشبهه : خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون . وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة (٥) ، وفي الخطأ تجب أخماسًا (٦) ثمانون من الأربعة المذكورة (٧) وعشرون من بني مخاض (٨) ولا تعتبر القيمة في ذلك (٩) بل السلامة (١٠) .

---

(٥) الدية تارة تكون مغلظة وتارة تكون مخففة ، فتغلظ دية القتل العمد ودية شبه العمد بأن تجعل أربعة أنواع من الإبل على النحو الذي ذكر المؤلف ، لما روى الزهري عن السائب بن يزيد قال : ﴿ كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أربعًا : خمسًا وعشرين جذعة ، وخمسًا وعشرين حقة ، وخمسًا وعشرين بنت لبون وخمسًا وعشرين بنت مخاض ﴾ وبنت المخاض : ما تم لها سنة . وبنت اللبون ما تم لها سنتان . والحقة ما تم لها ثلاث سنين والجذعة ما تم لها أربع سنين .

(٦) أي : وتكون دية القتل الخطأ مخففة بحيث تكون خمسة أنواع من الإبل .

(٧) أي : عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة .

(٨) لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ في دية الخطأ عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون بنو مخاض ذكور ﴾ [1] . [2] .

(٩) أي : أن تبلغ قيمة الإبل أو البقر أو الشياه دية النقد لإطلاق الحديث السابق .

(١٠) أي : بل تعتبر فيها السلامة من العيوب لأن الإطلاق يقتضي السلامة من العيوب .

---

(١) الترمذي الديات (١٣٨٦) ، النسائي القسامة (٤٨٠٢) ، أبو داود الديات (٤٥٤٥) ، ابن ماجه الديات (٢٦٣١) ، أحمد (١/٤٥٠) ، الدارمي الديات (٢٣٦٧) .

(٢) رواه أبو داود والترمذي والنسائي .

ودية الكتابي (١١) نصف دية المسلم (١٢) ، ودية المجوسي (١٣) والوثني (١٤) ثمانمائة درهم (١٥) ونساؤهم (١٦) على النصف (١٧) كالمسلمين (١٨) ودية قن قيمته (١٩) ، وفي جراحه ما نقصه بعد البرء (٢٠) .

(١١) أي : اليهودي أو النصراني سواء كان ذميًا أو معاهدًا أو مستأمنًا ، والذمي : هو من يؤدي الجزية . والمعاهد هو الذي يعاهد السلطان وهو في بلده . والمستأمن هو الذي يعطى أمانًا .

(١٢) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبي ﷺ ﴿ قضى بأن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين ﴾ [1] . [2] .

(١٣) المجوسي واحد المجوس وهم أمة تعبد النار . والمجوس : كلمة فارسية .

(١٤) وهو من يعبد الأوثان . والوثن : الصنم .

(١٥) هذا ما روي عن عمر وعثمان وابن مسعود أنهم أفتوا بذلك في المجوس وألحق به باقي المشركين .

(١٦) أي : نساء أهل الكتاب والمجوس والوثنيين وسائر الكفار .

(١٧) أي : نصف دية ذكرانهم .

(١٨) أي : كدية نساء المسلمين فهن على النصف من دية الذكور لما في كتاب عمرو بن حزم : ﴿ دية المرأة على النصف من دية الرجل ﴾ وهذا مجمع عليه لأن المرأة أنقص من الرجل والرجل أنفع منها ويسد ما لا تسده المرأة من المناصب ويعمل ما لا تعمل من الصنائع فلن تكن قيمتهما متساوية .

(١٩) لأنه متقوم فضمن بقيمته بالغة ما بلغت كالفرس .

(٢٠) أي : دية جراح القن مقدار ما نقص من قيمته بعد برئه من الجراح .

---

(١) النسائي القسامة (٤٨٠٦) ، أحمد (٢/٢٢٤) .

(٢) رواه أحمد وأبو داود وغيرهم .

ويجب في الجنين (٢١) ذكرًا كان أو أنثى عشر دية أمه (٢٢) غرة (٢٣) وعشر قيمتها إن كان مملوكًا (٢٤) وتقدر الحرة أمة (٢٥) .

(٢١) أي : الحمل إذا سقط ميتًا بسبب جناية على أمه ، والجنين اسم للحمل ما دام في بطن أمه .

(٢٢) إن كان حرًا .

(٢٣) أي : عبد أو أمة ، سمي بذلك لأن العبد أو الأمة من أنفس الأموال ، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه ﴿ قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتًا بغرة عبد أو أمة ﴾ [(١)] [(٢)] .

(٢٤) ويجب في الجنين عشر قيمة أمة إن كان غير حر .

(٢٥) أي : تقدر الحرة الحامل برقيق كأنها أمة وتقوم فيؤخذ عشر قيمتها دية لحملها إذا سقط . وصورة ذلك كأن يعتق أمة حاملًا ويستثني حملها .

---

(١) البخاري الفرائض (٦٣٥٩) ، مسلم القسامة والمحاربين والقصاص والديات (١٦٨١) ، الترمذي الفرائض (٢١١١) ، النسائي القسامة (٤٨١٧) ، أبو داود الديات (٤٥٧٦) ، ابن ماجه الديات (٢٦٣٩) ، أحمد (٥٣٩/٢) .

(٢) متفق عليه .

وإن جنى رفيق خطأ أو عمدًا لا قود فيه (٢٦) ، أو فيه قود واختير فيه المال . أو أتلف مالًا بغير إذن سيده (٢٧) تعلق ذلك (٢٨) برقبته (٢٩) فيخير سيده بين أن يفديه بأرش جنايته أو يسلمه إلى ولي الجناية فيملكه أو يبيعه ويدفع ثمنه (٣٠) .

(٢٦) كالجائفة والمأمومة من الشجاج .

(٢٧) أي : وكانت الجناية والإتلاف بغير إذن سيده له بذلك .

(٢٨) أي : ما وجب بسبب الجناية والإتلاف .

(٢٩) لأنه موجب جنايته فوجب أن يتعلق برقبته كالقصاص .

(٣٠) فيخير السيد بين هذه الأمور الثلاثة :

الأمر الأول : أن يدفع أرش جنايته إذا كان قدر قيمته فأقل . فإن كانت أكثر منها لم يلزمه سوى قيمته حيث لم يأذن في الجناية .

الأمر الثاني : أن يدفع العبد إلى ولي الجناية فيملكه لأنه قد أدى المحل الذي تعلق الحق به لأن حق المجني عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة وقد أداها .

الأمر الثالث : أن يبيعه السيد ويدفع ثمنه لولي الجناية إن كان ثمنه قدر أرش الجناية فأقل فإن كان أكثر دفع قدر أرش الجناية والباقي له .

فائدة : تبين مما مر أن الدية تختلف مقاديرها باختلاف المجني عليه من حيث الديانة ومن حيث الذكورة والأنوثة ومن حيث الحرية والرق ومن حيث كونه مولودًا مشاهدا أو حملا في البطن . وذلك على النحو التالي :

١- دية الحر المسلم وهي أعلى الديات مقدارًا .

٢- دية الكتابي وهي على النصف منها .

٣- دية الوثني والمجوسي وكل كافر من غير أهل الكتاب .

....

٤- دية المرأة وهي على النصف من دية الرجل ، فالمرأة المسلمة على النصف من دية المسلم ، والمرأة الكتابية على النصف من دية الكتابي ، والمرأة الكافرة غير الكتابية على النصف من دية الرجل الكافر غير الكتابي .

٥- دية الجنين وهي عشر دية أمه .

٦- دية المملوك وهي قيمته بالغة ما بلغت ولو زادت عن دية الحر على قول ، أو بشرط أن لا يزيد عن دية الحر على قول آخر . والله أعلم .

باب ديات الأعضاء ومنافعها (١)

من أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد كالأنف واللسان والذكر ففيه دية النفس (٢) ، وما فيه منه شيئان كالعينين ، والأذنين ، والشفتين ، واللحيين ، وثديي المرأة وثندوتي الرجل واليدين والرجلين والأليتين والأنثيين وإسكتي المرأة ففيهما الدية (٣) ، وفي أحدهما نصفها (٤) .

---

(١) أي : منافع الأعضاء التالفة بسبب جناية عليها . والمنافع جمع منفعة ، ومنافع الأعضاء هي الوظيفة التي يؤديها كل عضو ، فمنفعة العين الإبصار . ومنفعة الأذن السمع . ومنفعة الأنف الشم ، وهكذا . وقد ذكروا أن في الإنسان خمسة وأربعين عضوًا . وهذه الأعضاء منها ما في الإنسان منه شيء واحد كالذكر واللسان ، ومنها ما في الإنسان منه شيئان كالعينين والأذنين والشفتين ، ومنها ما في الإنسان منه ثلاثة أشياء كالأنف فإنه يتكون من المنخرين والحاجز بينهما ، ومنها ما في الإنسان منه أربعة أشياء كالأجفان الأربعة على العينين ، ومنها ما في الإنسان منه عشرة أشياء ، كأصابع اليدين وأصابع الرجلين .

(٢) أي : دية تلك النفس التي قطع منها على التفصيل السابق في مقدارها ، لحديث عمرو بن حزم : ﴿ وفي الذكر الدية ، وفي الأنف إذا أوعب جدعًا الدية ، وفي اللسان الدية ﴾ [(١)] [(٢)] .

(٣) أي : دية النفس كاملة لأن فيهما منفعة وجمالًا وليس في البدن غيرهما من جنسهما ، ولما في كتاب عمرو بن حزم : ﴿ وفي الشفتين الدية ، وفي العينين الدية ﴾ [(٣)] واللحيان هما العظمان اللذان فيهما الأسنان . والثندوتان : تثنية ثندوة وهي مفرز

---

(١) النسائي القسامة (٤٨٥٣) .

(٢) رواه أحمد والنسائي وصححه ابن حبان والبيهقي والحاكم وغيرهم .

(٣) النسائي القسامة (٤٨٥٣) .

....

الثدي ، وهما للرجل بمنزلة الثديين للمرأة . والأليتان : ما علا وأشرف من الظهر عن استواء الفخذين ، والأنثيان : الخصيتان . وإسكتا المرأة : اللحمتان المحيطتان بالفرج ويسميان بالشفرين .

(٤) أي : أحد ما ذكر مما في الإنسان منه شيئان : كإحدى العينين والشفتين ، وأحد اللحيين نصف الدية لتلك النفس ، لأن في مجموعهما الدية ففي أحدهما نصفها .

وفي المنخرين ثلثا الدية وفي الحاجز بينهما ثلثها (٥) ، وفي الأجفان الأربعة الدية . وفي كل جفن ربعها (٦) ، وفي أصابع اليدين الدية كأصابع الرجلين (٧) وفي كل إصبع عشر الدية (٨) ، وفي كل أنملة ثلث عشر الدية (٩) ، والإبهام مفصلان . وفي كل مفصل نصف عشر الدية (١٠) كدية السن (١١) .

(٥) لأن المارن يشمل ثلاثة أشياء : منخرين وحاجز ، وما في الإنسان منه ثلاثة أشياء توزع الدية عليها بالتساوي .

(٦) أي : إذا قطعت كلها ففيها دية النفس التي قطعت منها . لأن فيها جمالًا ومنفعة للعين وتوزع الدية على عددها .

(٧) أي : إذا قطعت أصابع اليدين أو أصابع الرجلين كلها ففيها دية النفس التي قطعت منها قولًا واحدًا .

(٨) أي : في كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين إذا قطع عشر دية النفس التي قطع منها ، لحديث ابن عباس مرفوعًا : ﴿ دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل إصبع ﴾ [(١)] [(٢)] .

(٩) أي : في كل مفصل من أصابع اليدين والرجلين ثلث عشر الدية لأن في كل إصبع ثلاث مفاصل فتقسم دية الإصبع عليها .

(١٠) لأنا تقسم دية الإصبع عليهما .

(١١) أي : يجب في كل مفصل من الإبهام نصف عشر الدية خمس من الإبل كما يجب هذا المقدار في السن ، لحديث عمرو بن حزم : ﴿ في السن خمس من الإبل ﴾ [(٣)] .

(١) الترمذي الديات (١٣٩١) .

(٢) رواه الترمذي وصححه .

(٣) النسائي القسامة (٤٨٥٣) .

فصل في بيان دية المنافع (١٢)

وفي كل حاسة دية كاملة (١٣) ، وهي (١٤) : السمع والبصر والشم والذوق (١٥) ، وكذا في الكلام والعقل (١٦) ومنفعة المشي والأكل والنكاح (١٧) ، وعدم استمساك البول والغائط (١٨) .

---

(١٢) في بيان دية المنافع ، لما فرغ من بيان دية الأعضاء . والمنافع كالحواس الخمس والسمع والبصر وكلام ومشي ونكاح .

(١٣) الحاسة : هي القوة الحساسة .

(١٤) أي : الحواس .

(١٥) لحديث : ﴿ وفي السمع الدية ﴾ [١] . وقال الموفق : لا نعرف في هذا خلافًا ، أي : في وجوب الدية في السمع . ولقضاء عمر ﷺ في رجل ضرب رجلًا فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات والرجل حي .

(١٦) أي : تجب الدية كاملة في ذهاب منفعة الكلام ومنفعة العقل ، إذا جنى عليه فخرس أو ذهب عقله .

(١٧) أي : تجب الدية كاملة في ذهاب منفعة الأكل ؛ لأنا منفعة مقصودة . وتجب في ذهاب منفعة النكاح كأن كسر صلبه فذهب نكاحه لأنه منفعة مقصودة .

(١٨) أي : تجب دية كاملة في ذهاب منفعة استمساك البول أو ذهاب منفعة الغائط ، كأن ضرب مثانته فلم يستمسك البول ، أو ضربه في بطنه فلم يستمسك الغائط .

---

(١) رواه البيهقي عن معاذ بن جبل .

وفي **كل واحدة من الشعور الأربعة الدية وهي : شعر الرأس واللحية والحاجبين وأهداب العينين (١٩) فإن عاد فنبت سقط موجبه (٢٠) ،** وفي عين **الأعور الدية كاملة (٢١) ، وإن قلع الأعور** عين **الصحيح (٢٢)** المماثلة **لعينه الصحيحة عمدًا فعليه دية كاملة ولا قصاص (٢٣) .**

وفي **قطع يد الأقطع (٢٤) نصف الدية كغيره (٢٥) .**

---

(١٩) أي : تجب في كل واحدة من هذه الشعور دية كاملة إذا ذهبت بسبب الجناية على صفة لا تعود وروي ذلك عن علي وزيد بن ثابت - رضي الله عنهما - : (في الشعر الدية) ولأنه أذهب الجمال على الكمال .

(٢٠) أي : إذا عاد الذاهب من تلك الشعور فنبت فسقط ما يجب به من الدية لزوال الموجب .

(٢١) أي : إذا جنى عليها . لأن قلع عين الأعور يتضمن إذهاب البصر كله لأنه يحصل بعين الأعور ما يحصل بالعينين .

(٢٢) أي : صحيح العينين .

(٢٣) روي ذلك عن عمر وعثمان ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة . ولأن القصاص يفضي إلى استيفاء جميع البصر من الأعور وهو إنما أذهب بصر عين واحدة ، وإن قلعها خطأ فعليه نصف الدية .

(٢٤) أي : الذي ليس له إلا يد واحدة .

(٢٥) أي : كغير الأقطع لأن اليد الواحدة لا تقوم مقام اليدين بخلاف العين الواحدة فإنها تقوم مقام العينين فيده كيد غيره من ذي اليدين يجب فيها نصف الدية .

باب الشجاج وكسر العظام (١)

الشجة : الجرح في الرأس والوجه خاصة (٢) ، وهي عشر (٣) : الحارصة وهي التي تحرص الجلد أي : تشقه قليلًا ولا تدميه (٤) ، ثم البازلة الدامية الدامعة : وهي التي يسيل منها الدم (٥) .

---

(١) أي : بيان ما يجب في الشجاج وما يجب في كسر العظام ، والشج : القطع ، ومنه شججت المسافة أي : قطعتها .

(٢) سميت بذلك لأنا تقطع الجلدة من الرأس أو الوجه .

(٣) أي : الشجة باعتبار تسميتها المنقولة عن العرب عشرة أنواع مرتبة من الأخف إلى الأغلظ .

(٤) أي : الأولى من الشجاج الحارصة سميت لأنا تحرص الجلد أي : تشقه ولا تدميه أي : لا يسيل منه دم .

(٥) أي : والثانية التي تليها البازلة سميت بذلك من البزل وهو السيلان بقلة ولذلك سميت أيضًا بالدامعة تشبيها لها بخروج الدمع من العين .

ثم **الباضعة وهي التي تبضع اللحم (٦)** ، ثم **المتلاحمة وهي الغائصة** في **اللحم (٧)** ، ثم **السمحاق : وهي ما بينها** وبين **العظم قشرة رقيقة (٨) فهذه الخمس لا مقدر فيها بل حكومة (٩) .**

وفي الموضحة ، وهي ما توضح العظم وتبرزه خمسة أبعرة (١٠) .

(٦) أي : تشقه بعد شق الجلد ومنه سمي البضع أي : الشق بالمبضع .

(٧) ولذلك سميت بالمتلاحمة اشتقاقًا من اللحم .

(٨) وهذه القشرة تسمى السمحاق فسميت الشجة الواصلة إليها باسمها فهذه الشجة تستكمل اللحم وتنتهي إلى تلك القشرة .

(٩) لأنه لا توقيف فيها في الشرع فكانت كجراحات بقية البدن التي لا مقدر فيها . والحكومة سيأتي بيانا في آخر الباب .

(١٠) لحديث عمرو بن حزم : ﴿ وفي الموضحة خمس من الإبل ﴾ [(١)] وهو مجمع عليه .

---

(١) النسائي القسامة (٤٨٥٣) .

ثم الهاشمة : وهي التي توضح العظم وتشمه وفيها عشرة أبعرة (١١) ، ثم المنقلة وهي ما توضح العظم وتشمه وتنقل عظامها ، وفيها خمسة عشر من الإبل (١٢) ، وفي كل واحدة من المأمومة (١٣) والدامغة (١٤) ثلث الدية (١٥) .

---

(١١) روي ذلك عن زيد بن ثابت ولم يعرف له مخالف من الصحابة .

(١٢) لحديث عمرو بن حزم الذي كتبه النبي ﷺ قال : « وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل »[١] وهو مجمع عليه .

(١٣) هي التي تصل إلى جلدة الدماغ ، وتسمى أيضًا الآمة .

(١٤) هي التي تخرق جلدة الدماغ .

(١٥) لحديث عمرو بن حزم : « وفي المأمومة ثلث الدية »[٢] والدامغة أبلغ منها فتكون مثلها في التقدير وأولى فيكون في كل واحدة من المأمومة والدامغة ثلث الدية .

---

(١) النسائي القسامة (٤٨٥٣) .

(٢) النسائي القسامة (٤٨٥٣) .

وفي الجائفة ثلث الدية (١٦) : وهي التي تصل إلى باطن الجوف (١٧) ، وفي الضلع (١٨) وكل واحدة من الترقوتين (١٩) بعير (٢٠) .

(١٦) لما في كتاب عمرو بن حزم : ﴿ وفي الجائفة ثلث الدية ﴾ [1] وهو قول عامة أهل العلم .

(١٧) هذا تعريف الجائفة ، وهي من الجراحات وليس من الشجاج .

(١٨) شرع في بيان ما يجب بكسر العظام .

(١٩) التَّرْقُوَتَانِ : تثنية تَرْقُوَة . وهي العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف .

(٢٠) لما روى سعيد عن عمر ﵁ (في الضلع جمل وفي الترقوة جمل) .

(١) النسائي القسامة (٤٨٥٣) .

وفي **كسر الذراع وهو الساعد (٢١) الجامع لعظمي الزند (٢٢) والعضد (٢٣) ، والفخذ والساق إذا جبر ذلك مستقيمًا** بعيران **(٢٤) ، وما عدا ذلك من الجراح وكسر العظام ففيه حكومة (٢٥) ، والحكومة : أن يقوم** النبي **عليه كأنه عبد لا جناية به .** ثم **يقوم وهي به قد برئت ، فما نقص من القيمة فله مثل نسبته من الدية (٢٦) ، كأن كان (٢٧) قيمته عبدًا سليمًا** ستين **. وقيمته بالجناية** خمسين **ففيه سدس ديته . إلا أن تكون الحكومة** في **محل له مقدر فلا يبلغ با المقدر (٢٨) .**

---

(٢١) الساعد من الإنسان هو ما بين المرفق والكف سمي ساعدًا ؛ لأنه يساعد الكف في بطشها .

(٢٢) الزند مفصل الذراع من الكف ويتكون من عظمتين أحدهما الكوع والثاني الكرسوع ويقال لكل واحد منهما زند ، وإذا كسر أحدهما ففيه بعيران ، وإذا كسرا جميعًا ففيهما أربعة أبعرة .

(٢٣) أي : ويجب في كسر العضد .

(٢٤) أي : في كل من هذه العظام المذكورة وهي الضلع والترقوتان والساعد والعضد والفخذ والساق بعيران ؛ لما روى سعيد بن عمرو عن شعيب : أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندين إذا كسر فكتب إليه عمر أن فيه بعيرين وإذا كسر الزندان ففيهما أربعة من الإبل . ولم يظهر له مخالف من الصحابة فكان إجماعًا .

(٢٥) لأنه لم يرد فيها تقدير .

(٢٦) هذا تعريف الحكومة .

(٢٧) هذا مثال للحكومة .

(٢٨) كشجة دون الموضحة فلا يبلغ بحكومتها دية الموضحة .

باب العاقلة وما تحمله (١)

عاقلة الإنسان عصباته (٢) كلهم من النسب والولاء (٣) قريبهم وبعيدهم (٤) حاضرهم وغائبهم (٥) ، حتى عمودي نسبه (٦) .

(١) أي : بيان العاقلة وبيان ما يجب عليها حمله من الديات ، وبيان ما يوجب الكفارة من أنواع القتل .

(٢) أي : ذكور عصباته ، سموا بذلك لأنم يعقلون عنه . أي : يتحملون عنه العقل وهو الدية وسميت الدية عقلًا لأن الإبل تعقل بفناء أولياء المقتول . وقيل لأنا تعقل السنة أولياء المقتول .

(٣) كالمعتق وأبنائه .

(٤) لأنم عصبة يرثون المال إذا لم يكن وارث أقرب منهم فيدخلون في العقل كالقريب بقضاء رسول الله ﷺ بالدية على العصبة وإن لم يرثوا .

(٥) لاستوائهم في التعصيب فيستوون في التحمل .

(٦) هم آباء الجاني وإن علوا وأبناؤه وإن نزلوا . ودليل تحمل العاقله للدية حديث أبي هريرة رضي الله عنه ﴿ قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتًا بغرة عبد أو أمة . ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله ﷺ أن ميراثها لزوجها وبنيها وأن العقل على عصبتها ﴾ [١] [٢] . فدل الحديث على دية الخطأ على العاقلة وأجمع العلماء على ذلك .

---

(١) البخاري الفرائض (٦٣٥٩) ، مسلم القسامة والمحاربين والقصاص والديات (١٦٨١) ، الترمذي الفرائض (٢١١١) ، النسائي القسامة (٤٨١٧) ، أبو داود الديات (٤٥٧٦) ، ابن ماجه الديات (٢٦٣٩) ، أحمد (٥٣٩/٢) .

(٢) متفق عليه .

ولا (٧) عقل على رقيق (٨) وغير مكلف (٩) ولا فقير (١٠) ولا أنثى (١١) ولا مخالف لدين الجاني (١٢) ، ولا تحمل (١٣) العاقلة عمدًا محضًا (١٤) ولا عبدًا (١٥) ولا صلحًا (١٦) ولا اعترافًا لم تصدقه به (١٧) ولا ما دون ثلث الدية التامة (١٨) .

---

(٧) شرع في بيان من لا عقل عليهم من أقارب الجاني .

(٨) لأنه لا يملك ولو ملك فملكه ضعيف .

(٩) كصغير ومجنون لأنهما ليسا من أهل النصرة ، والحمل إنما هو للتناصر .

(١٠) وهو من لا يملك نصاب زكاة عند حلول الحول فاضلًا عنه لأنه ليس من أهل المواساة .

(١١) لأنها ليست من أهل النصرة .

(١٢) فلا يعقل يهودي عن نصراني مثلًا لفوات المعاضدة والمناصرة .

(١٣) هذا شروع في بيان ما لا تتحمله العاقلة من الديات .

(١٤) أي : لا تحمل دية جناية العمد ، لأن العامد غير معذور فلا يستحق المواساة .

(١٥) أي : قيمة عبد قتله الجاني أو قطع طرفه . لأنه مال والعاقلة لا تحمل بدل الأموال المتلفة .

(١٦) وذلك بأن يدعي عليه ويصالح عن ذلك بمال لأنه ثبت عليه بفعله واختياره فلم تحمله العاقلة .

(١٧) بأن يقر على نفسه بجناية وتنكرها العاقلة ، لأنه لا يقبل إقراره على غيره ولأنه متهم .

....

(١٨) وهي دية الذكر الحر المسلم ، والدليل على عدم تحمل العاقلة في هذه المسائل ما رواه ابن عباس مرفوعًا : ﴿ لا تحمل العاقلة عمدًا ولا عبدًا ولا صالحًا ولا اعترافًا ﴾ [(١)] .

ولأن ما دون ثلث الدية التامة قليل يمكن الجاني تحمله .

فائدة : الحكمة في وجوب تحمل العاقلة لدية الخطأ - والله أعلم - لأن إيجاب الدية في مال المخطئ مع كثرة وقوع الخطأ فيه ضرر عظيم من غير ذنب تعمده ولا بد من إيجاب بدل المقتول نظرًا لاحترام النفس الذاهبة وعصمتها فالشارع أوجب على من عليهم نصرة الجاني أن يعينوه على ذلك كإيجاب النفقات وفكاك الأسير ، وهذا من محاسن الشريعة الإسلامية وكمالها .

(١) وروى الدار قطني والبيهقي عن عمر قال : (العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة) .

فصل في بيان وجوب كفارة القتل (١٩)

من قتل نفسًا (٢٠) محرمة (٢١) خطأً (٢٢) مباشرة (٢٣) أو تسببًا (٢٤) فعليه (٢٥) الكفارة (٢٦) .

(١٩) في بيان وجوب كفارة القتل ، وسميت بذلك من الكفر - بفتح الكاف - وهو الستر ؛ لأنا تستر الذنب وتغطيه .

(٢٠) بأن استقل في قتلها أو شارك فيه .

(٢١) يخرج بذلك النفس غير المحرم قتلها كالباغي والمقتول قصاصًا أو حدًا أو قتله دفعًا عن نفسه بلا كفارة .

(٢٢) أو شبه عمد يخرج بذلك القتل العمد .

(٢٣) أي : سواء قتله منفردًا مباشرة أو تسببًا ، أو شارك في قتله مباشرة أو تسببًا .

(٢٤) كأن يحفر بئرًا لا يجوز له حفرها أو يضع حجرًا لا يجوز له وضعه فيترتب على ذلك وفاة شخص .

(٢٥) أي : على القاتل في تلك الأحوال المذكورة .

(٢٦) وهي عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ (١) - إلى قوله : - ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ (٢) . وهذا بإجماع المسلمين إذا كان القتل خطأً .

فائدة : الحكمة - والله أعلم - في وجوب الكفارة في قتل الخطأ ، لأن النفس الذاهبة معصومة محرمة . لكون الجناية لا تخلو من تفويض من الجاني فيكون إيجاب الكفارة لثلاثة أمور :

---

(١) سورة النساء آية : ٩٢ .

(٢) سورة النساء آية : ٩٢ .

....

١- نظرًا لاحترام النفس الذاهبة وعصمتها .

٢- لكون القتل لا يخلو من تفريط من القاتل .

٣- ولئلا يخلو القاتل من تحمل شيء حيث لم يحمل الدية وإنما حملتها عنه العاقلة ، والله أعلم .

باب القسامة (١)

وهي أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم (٢) ، ومن شرطها اللوث (٣) وهي العداوة الظاهرة كالقبائل التي يطلب بعضها بعضًا للثأر (٤) ، فمن ادعى عليه القتل من غير لوث حلف يمينًا واحدًا وبرئ (٥) .

---

(١) وهي لغة اسم مصدر من أقسم بمعنى حلف .

(٢) هذا تعريفها شرعًا ، وقوله : معصوم يخرج به غير معصوم الدم كالمرتد ، ودليلها ما روى مسلم وأحمد أن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية . وقضى با رسول الله ﷺ بين ناس من الأنصار في قتيل ادعوه على اليهود . ففي الصحيحين عن سهل بن أبي حثمة : ﴿ أن عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر . فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه فأتى يهود فقال : أنتم قتلتموه ، فقالوا : لا ، قال رسول الله ﷺ أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ﴾ [(١)] فدل ذلك على مشروعية القسامة ، وأنا أصل مستقل بنفسه وقاعدة من قواعد الأحكام تخصص با الأدلة العامة ، فتشرع إذا وجد قتيل ولم يعلم قاتله وادعى على شخص بينه وبينه عداوة أنه قتله ولها شروط عشرة : وهي على سبيل الإجمال :

أولًا : اللوث .

ثانيًا : تكليف مدعى عليه .

ثالثًا : إن كان القتل منه .

رابعًا : وصف القتل في الدعوى .

خامسًا : طلب جميع ورثة القتيل .

سادسًا : اتفاقهم على الدعوى .

---

(١) البخاري الأحكام (٦٧٦٩) ، مسلم القسامة والمحاربين والقصاص والديات (١٦٦٩) ، الترمذي الديات (١٤٢٢) ، النسائي القسامة (٤٧١٥) ، أبو داود الديات (٤٥٢١) ، ابن ماجه الديات (٢٦٧٧) .

سابعًا : اتفاقهم على القتل .

ثامنًا : اتفاقهم على عين القاتل .

تاسعًا : أن يكون فيهم ذكور مكلفين .

عاشرًا : أن يدعوا على واحد معين .

(٣) من التلوث وهو التلطخ ، والمراد به هنا ما بينه المصنف بأنه العداوة .

(٤) أي : بالدماء والحروب كما بين الأنصار وأهل خيبر وما بين أحياء العرب وهذا هو الشرط الأول واختار شيخ الإسلام ابن تيمية : أن اللوث ما يغلب على الظن صحة الدعوى من عداوة وغيرها من القرائن .

(٥) حيث لا بينة للمدعي كسائر الدعاوى فإن المدعى عليه يحلف ويبرأ فكذا دعوى القتل من غير لوث لعموم قوله ﷺ ﴿ البينة على المدعي واليمين على من أنكر ﴾ (١) (٢) .

(١) الترمذي الأحكام (١٣٤١) .

(٢) رواه الترمذي .

ويبدأ بأيمان الرجال من ورثة الدم (٦) .

فيحلفون خمسين يمينًا (٧) ، فإن نكل الورثة (٨) أو كانوا نساء (٩) حلف المدعي عليه خمسين يمينًا وبرئ (١٠) .

---

(٦) أي : يبدأ في القسامة بأيمان الرجال لا النساء ولا غير المكلفين من ورثة الدم دون غيرهم .

(٧) توزع بينهم بقدر إرثهم بالفرض أو التعصيب .

(٨) أي : امتنعوا من الحلف خمسين يمينًا أو عن بعضها .

(٩) أي : كان الورثة كلهم نساء .

(١٠) إن رضي الورثة بأيمان مدعى عليه فإن لم يرضوا فدى الإمام القتيل من بيت المال .

كتاب الحدود (١)

لا يجب الحد إلا على بالغ عاقل (٢) ملتزم (٣) عالم بالتحريم (٤) ، فيقيمه الإمام أو نائبه (٥) في غير مسجد (٦) .

(١) الحدود جمع حد وهو لغة : المنع ، وشرعًا : عقوبة مقدرة شرعًا على معصية لتمنع من الوقوع في مثلها ، والحكمة في مشروعيتها : أنا تزجر الناس عن فعل الجرائم ، وتطهرهم من المآثم ، فهي من أعظم مصالح العباد عاجلًا وآجلًا . وموجبات الحد هي : الزنا ، والسرقة ، وقطع الطريق ، وشرب الخمر ، والردة ، والقذف .

(٢) لأن من ليس كذلك فهو غير مكلف بالعبادة فالحد من باب أولى . ولقوله ﷺ ﴿ رفع القلم عن ثلاثة ﴾ [(١)] . [(٢)] . وذكر منهم الصغير والمجنون .

(٣) أي : ملتزم لأحكام المسلمين ، يخرج بذلك الكافر الحربي والمستأمن لأنه غير ملتزم بأحكام الإسلام .

(٤) فلا حد على من جهل التحريم لقول عمر وعثمان وعلى - رضي الله عنهم -: (لا حد إلا على من علمه) ولم يعلم لهم مخالف .

(٥) أي : يتولى إقامة الحد إمام المسلمين أو من ينيبه إمام المسلمين ، لأن النبي ﷺ كان يقيم الحدود ثم خلفاؤه من بعده ، وكان ﷺ أحيانًا ينيب من يقم الحد . ولأجل أمن الحيف في استيفائه .

(٦) أي : تقام الحدود في كل مكان سوى المساجد فلا تجوز إقامة الحدود فيها ، لحديث حكيم بن حزام : أن رسول الله ﷺ ﴿ نهى أن يستقاد في المسجد ﴾ [(٣)] . [(٤)] .

---

(١) الترمذي الحدود (١٤٢٣) ، ابن ماجه الطلاق (٢٠٤٢) ، أحمد (١٤٠/١) .
(٢) رواه أهل السنن .
(٣) أبو داود الحدود (٤٤٩٠) ، أحمد (٤٣٤/٣) .
(٤) رواه أحمد وأبو داود .

ويضرب الرجل في الحد قائمًا (٧) بسوط لا جديد ولا خلق (٨) ، ولا يمد ولا يربط ولا يجرد (٩) بل يكون عليه قميص أو قميصان (١٠) ، ولا يبالغ بضربه بحيث يشق الجلد (١١) ، ويفرق الضرب على بدنه (١٢) ، ويتقي الرأس والوجة والفرج والمقاتل (١٣) ، والمرأة كالرجل فيه (١٤) ، إلا أنا تضرب جالسة (١٥) وتشد عليها ثيابا وتمسك يداها لئلا تنكشف (١٦) ، وأشد الجلد جلد الزنا ثم القذف ثم الشرب ثم التعزير (١٧) ، ومن مات في حدٍ فالحق قتله (١٨) ، ولا يحفر للمرجوم في الزنا (١٩) .

(٧) لأن ذلك وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من الضرب .

(٨) أي : يضرب بسوط متوسط بين ذلك ، لأن الجديد يجرحه والخلق لا يؤلمه .

(٩) أي : لا يمد المحدود على الأرض ولا يربط في رجله أو غيرها ولا يجرد من ثيابه . لقول ابن مسعود رضي الله عنه ﴿ ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد ﴾ . [1] .

(١٠) صيانة له عن التجريد ولأن ذلك لا يمنع ألم الضرب . وقد يكون محتاجًا إليهما لاتقاء البرد .

(١١) لأن المقصود تأديبه ، والمبالغة التي تجرحه قد تؤدي إلى إهلاكه .

(١٢) ليأخذ كل عضو حظه من الألم ولأن توالي الضرب على محل واحد يخشى منه الضرر .

(١٣) لأن ضربه على شيء من هذه المواضع قد يؤدي إلى قتله أو ذهاب منفعته .

(١٤) أي : فيما ذكر من اتقاء الرأس والوجه والفرج والبطن والمقاتل . وكونه بسوط متوسط وعدم المد والربط . . . إلخ .

(١٥) أي : بخلاف الرجل فأنه يضرب قائمًا كما سبق لقول علي رضي الله عنه تضرب المرأة جالسة والرجل قائمًا .

---

(١) رواه الطبراني .

....

(١٦) لأن المرأة عورة وذلك أستر لها .

(١٧) لأن الله خص الزنا بمزيد تأكيد حيث يقول : ﴿ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ ﴾ [1] . وما دونه أخف منه في العدد فيكون أخف في الصفة .

(١٨) ولا شيء على من أقام عليه الحد لأنه أتى به على الوجه المشروع .

(١٩) لأن النبي ﷺ لم يفعله للجهنية واليهوديين لما حدهم .

(١) سورة النور آية : ٢ .

باب حد الزنا (١)

إذا زنا المحصن رجم حتى الموت (٢) ، والمحصن من وطئ امرأته المسلمة أو الذمية في نكاح صحيح وهما بالغان عاقلان حران (٣) ، فإن اختل شرط منها في أحدهما فلا إحصان لواحد منهما (٤) ، وإذا زنا الحر غير المحصن جلد مائة جلدة (٥) ، وغرب عامًا (٦) ولو امرأة (٧) .

---

(١) الزنا : فعل الفاحشة في قبل أو دبر ، وهو حرام بالكتاب والسنة والإجماع ومن أكبر الذنوب بعد الشرك والقتل ، لما فيه من اختلاط الأنساب وهلاك الحرث والنسل ولذلك كانت عقوبته شديدة في الدنيا والآخرة . ففي الدنيا فيه الحد الصارم بالرجم أو الجلد والتغريب وفي الآخرة فيه الوعيد الشديد .

(٢) لأمره ﷺ بذلك وفعله وذلك ثابت بالتواتر عنه ﷺ ومجمع عليه بين علماء الأمة .

(٣) هذا تعريف المحصن وهو يتضمن أمورًا ثلاثة :

الأول : حصول الوطء منه في القبل .

الثاني : أن يكون الوطء في نكاح صحيح .

الثالث : الكمال في كل من الزوجين بأن يكون كل منهما بالغًا عاقلًا حرًا .

(٤) فلا يجب عليه حد المحصن وهو الرجم وإنما يجب عليه الجلد .

(٥) لقولة تعالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ ۖ ﴾ (١) .

(٦) أي : ويجب مع الجلد تغريبه عن البلد مدة عام ، لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - : ﴿ أن النبي ﷺ ضرب وغرب وأن أبا بكر ضرب وغرب وأن عمر ضرب وغرب ﴾ (٢) . (٣) .

(٧) أي : فتغرب مع محرم .

---

(١) سورة النور آية : ٢ .

(٢) الترمذي الحدود (١٤٣٨) .

(٣) رواه الترمذي .

والرقيق خمسين **جلدة (٨) ولا يغرب (٩) ، وحد لوطي كزان (١٠) .**

(٨) أي : يجلد الرقيق إذا زنا خمسين جلدة لقوله تعالى : ﴿ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ ﴾ [1] . والعذاب المذكور في القرآن مائة جلدة لا غير . فدلت على أن الرقيق إذا زنى يجلد خمسين جلدة .

(٩) أي : الرقيق . لأن التغريب إضرار بسيده .

(١٠) اللوطي هو الذي يعمل عمل قوم لوط . وحده فاعلًا أو مفعولًا به كحد الزاني ، إن كان محصنًا رجم وإن كان غير محصن جلد مائة جلدة وغرب عامًا ، وهذا رواية عن أحمد ، والصحيح أن حده القتل محصنًا أو غير محصن الفاعل والمفعول به وهذا الذي عليه الصحابة فإنهم أجمعوا على قتله وإنما اختلفوا في صفة قتله .

(١) سورة النساء آية : ٢٥ .

ولا يجب الحد (١١) إلا بثلاثة شروط :

أحدهما : تغيب حشفته الأصلية كلها في **قبل أو دبر أصليين (١٢) حرامًا** محضًا **(١٣) .**

---

(١١) أي : حد الزنا رجمًا كان أو جلدًا .

(١٢) يخرج بذلك الحشفة الزائدة والقبل والدبر الزائدين وتغيب بعض الحشفة الأصلية ويخرج بذلك المباشرة دون الفرج .

(١٣) أي : خاليًا عن الشبهة التي بينها في الشرط الثاني .

الثاني : انتفاء الشبهة (١٤) ، فلا يحد بوطء أمة له فيها شرك أو لولده . أو وطئ امرأة ظنها زوجته أو سريته ، أو في نكاح باطل اعتقد صحته . أو نكاح أو ملك مختلف فيه ونحوه . أو أكرهت المرأة على الزنا (١٥) .

---

(١٤) لقوله ﷺ ﴿ ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم ﴾ [(١)] [(٢)] .

(١٥) لوجود الشبهة القوية في هذه الصور المذكورة ، والنكاح الباطل هو المجمع على بطلانه كنكاح الخامسة .

---

(١) الترمذي الحدود (١٤٢٤) .

(٢) رواه البيهقي وغيره .

الثالث (١٦) : ثبوت الزنا (١٧) ، ولا يثبت إلا بأحد أمرين : أحدهما أن يقر به (١٨) أربع مرات (١٩) في **مجلس أو مجالس (٢٠) ويصرح بذكر حقيقة الوطء ولا ي ع عن إقراره** حتى **يتم عليه الحد (٢١) ، الثاني : أن يشهد عليه** في **مجلس واحد بزنًا واحد يصفونه أربعة** ممن **تقبل شهادتهم فيه (٢٢) سواء أتوا الحاكم جملة أو متفرقين (٢٣) ، وإن حملت امرأة لا زوج لها ولا سيد** لم تحد **بمجرد ذلك (٢٤) .**

---

(١٦) أي : من شروط وجوب حد الزنا .

(١٧) لأن مجرد التهمة لا يكفي بل لا بد من تحقيق وقوعه .

(١٨) أي : يقر بالزنا وهو مكلف ، لأن غير المكلف مرفوع عنه القلم .

(١٩) لحديث ماعز بن مالك فإنه اعترف عند النبي ﷺ أربع مرات ، الأولى ثم الثانية ثم الثالثة . فقيل له : إنك إن اعترفت عنده الرابعة رجمك فاعترف فأمر برجمه .

(٢٠) أي : سواء كانت الأربع في مجلس واحد أو وقعت في عدة مجالس .

(٢١) أي : يعتبر لصحة الإقرار بالزنا أربعة أمور :

أولًا : كون المقر مكلفًا .

ثانيًا : أن يقر به أربع مرات .

ثالثًا : أن يصرح بذكر حقيقة الوطء .

رابعًا : أن لا يرجع عن إقراره حتى يتم عليه الحد .

(٢٢) أي : يعتبر لصحة الشهادة بالزنا سبعة أمور :

الأول : أن يكونوا رجالًا .

الثاني : أن يكونوا أربعة .

الثالث : أن يكونوا أحرارًا .

الرابع : أن يكونوا عدولًا .

الخامس : أن يصفوا الزنا .

السادس : مجيئهم في مجلس واحد سواء أتوا جميعًا أو متفرقين .

السابع : ألا يكونوا فيهم من به مانع من عمى أو كونه زوجًا للمشهود عليها ؛ لقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ (1) ، وقوله تعالى : ﴿ لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ ﴾ (2) . .

(٢٣) بأن جاءوا واحدًا بعد واحد فهذا لا يمنع قبول شهادتم إذا لم يقم الحاكم قبل تكاملهم .

(٢٤) أي : بمجرد الحمل من غير ثبوت الزنا عليها بإقرار أو شهود ، لأن حملها يحتمل أن يكون من وطء إكراه أو شبهة ، وعن الإمام أحمد أنا تحد أن لم تدع شبهة واختار ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية . وقال : هو المأثور عن الخلفاء الراشدين . وهو الأشبه بالأصول الشرعية ومذهب أهل المدينة فإن الاحتمالات الباردة لا يلتفت إليها .

(١) سورة النور آية : ٤ .

(٢) سورة النور آية : ١٣ .

باب حد القذف (١)

إذا قذف المكلف (٢) محصنًا جلد ثمانين جلدة إن كان حرًا (٣) ، وإن كان عبدًا أربعين (٤) ، والمعتق بعضه بحسابه (٥) .

(١) القذف في اللغة معناه : الرمي بقوة ، وفي الاصطلاح : هو الرمي بزنًا أو لواط ، وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع ، قال تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً ﴾ [1] . الآية ، وقال النبي ﷺ ﴿ اجتنبوا السبع الموبقات ﴾ [2] وعد منها القذف وأجمع المسلمون على تحريمه وعدوه من الكبائر .

(٢) وهو البالغ العاقل .

(٣) أي : إن كان القاذف حرًا لقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً ﴾ [3] . .

(٤) أي : وإن كان القاذف عبدًا جلد أربعين جلدة كما تقدم في الزنا أنه على النصف الحر .

(٥) أي : وإن كان القاذف عبدًا معتقًا بعضه جلد بحساب ما عتق منه كالحر وما بقي كالعبد فمن نصفه حر يجلد ستين جلدة .

فائدة : يشترط لوجوب الحد بالقذف سبعة شروط :

الأول : أن يكون القاذف مكلفًا .

الثاني : أن يكون مختارًا .

الثالث : أن لا يكون والدًا للمقذوف .

---

(١) سورة النور آية : ٤ .

(٢) البخاري الوصايا (٢٦١٥) ، مسلم الإيمان (٨٩) ، النسائي الوصايا (٣٦٧١) ، أبو داود الوصايا (٢٨٧٤) .

(٣) سورة النور آية : ٤ .

....

الرابع : أن يكون المقذوف محصنًا .

الخامس : أن يتصور منه وقوع الزنا .

السادس : أن يطالب المقذوف بالحد .

السابع : أن يقذفه بالزنا الموجب للحد .

وقذف غير المحصن (٦) يوجب التعزير (٧) ، وهو حق للمقذوف (٨) والمحصن هنا (٩) : الحر المسلم العاقل العفيف (١٠) الملتزم الذي يجامع مثله (١١) ، ولا يشترط بلوغه (١٢) .

---

(٦) من نحو مشرك وذمي وقن والمسلم غير العفيف أو من ليس ببالغ .

(٧) أي : التأديب ردعًا له عن تناول الأعراض .

(٨) أي : حد القذف حق للمقذوف يسقط بعفوه ولا يجب إلا بطلبه كالقود .

(٩) أي : والمراد بالمحصن في باب القذف . بخلاف المحصن في باب الزنا .

(١٠) أي : العفيف عن الزنا .

(١١) فتحصل أن المحصن في باب القذف من كان فيه خمسة شروط : الحرية ، والإسلام ، والعقل ، والعفاف ، وأن يجامع مثله . وأما قوله : (الملتزم) فغير وجيه لأنه يكفي عنه قوله : (المسلم) وقوله : (الذي يجامع مثله) أي : كابن عشر وبنت تسع .

(١٢) هذا على رواية عن الإمام أحمد فيكفي كونه يجامع مثله كابن عشر وبنت تسع ، والرواية الثانية : يشترط بلوغه .

وصريح القذف (١٣) يا زاني يا لوطي (١٤) ونحوه . وكنايته : يا قحبة . يا فاجرة . يا خبيثة . فضحت زوجك أو نكست رأسه . أو جعلت له قرونًا (١٥) ونحوه وإن فسره بغير القذف قبل (١٦) وإن قذف أهل بلد أو جماعة لا يتصور منهم الزنا عادة عزر (١٧) ، ويسقط حد القذف بالعفو (١٨) ولا يستوفى بدون الطلب (١٩) .

---

(١٣) ألفاظ القذف قسمان . ألفاظ صريحة وألفاظ كناية ، فالصريحة ما لا يحتمل غير الزنا . والكناية ما تحتمل غيره .

(١٤) لأن اللوطي في العرف من يأتي الذكور .

(١٥) نكست رأسه أي : حياء من الناس . وجعلت له قرونًا أي : أولادًا من غيره .

(١٦) أي : قبل تفسيره لأن هذه الألفاظ تحتمل غير الزنا . لكن يعزر لارتكابه المعصية .

(١٧) أي : أدب ولا يحد لأنه إذا كان لا يتصور وقوع الزنا من المقذوفين لكثرتم واستحالة تواطئهم عليه علم كذبه .

(١٨) أي : عفو المقذوف عن القاذف .

(١٩) أي : لا يستوفي حد القذف إلا بطلب المقذوف باستيفائه لأنه حقه .

باب حد المسكر (١)

كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام (٢) ، وهو خمر من أي شيء كان (٣) ، ولا يباح شربه (٤) للذة ولا لتداو (٥) ولا عطش (٦) ولا غيره (٧) ، إلا لدفع لقمة غص بها ولم يحضره غيره (٨) .

---

(١) أي : حد متناول المسكر ، والمسكر هو الذي ينشأ عنه السكر وهو اختلاط العقل .

(٢) لقوله ﷺ ﴿ ما أسكر كثيره فقليله حرام ﴾ [(١)] [(٢)] .

(٣) أي : سواء كان من عصير العنب أو من غيره لقوله ﷺ ﴿ كل مسكر خمر وكل خمر حرام ﴾ [(٣)] [(٤)] .

(٤) أي : شرب ما أسكر كثيره .

(٥) لقوله ﷺ ﴿ إنه ليس بدواء ولكنه داء ﴾ [(٥)] [(٦)] .

(٦) لأنه لا يحصل به ري يدفع العطش بل فيه من الحرارة ما يزيد العطش .

(٧) أي : لا يجوز شربه لما ذكر ولا لغيره من الأغراض .

(٨) أي : غير الخمر إذا خاف تلفًا بالغصة لأنه حينئذٍ مضطر فيجوز له تناول الخمر لدفع الغصة .

---

(١) الترمذي الأشربة (١٨٦٥) ، أبو داود الأشربة (٣٦٨١) ، أحمد (٣٤٣/٣) .
(٢) رواه أبو داود .
(٣) مسلم الأشربة (٢٠٠٣) ، الترمذي الأشربة (١٨٦١) ، أبو داود الأشربة (٣٦٧٩) ، ابن ماجه الأشربة (٣٣٩٠) ، أحمد (٢٩/٢) .
(٤) رواه أحمد وأبو داود .
(٥) مسلم الأشربة (١٩٨٤) ، الترمذي الطب (٢٠٤٦) ، أبو داود الطب (٣٨٧٣) ، أحمد (٣١١/٤) .
(٦) رواه مسلم .

وإذا شربه المسلم مختارًا عالمًا أن كثيره يسكر فعليه الحد (٩) ثمانون جلدة (١٠) مع الحرية (١١) وأربعون مع الرق (١٢) .

(٩) أي : وجب إقامة الحد عليه بالجلد إذا توفرت هذه الشروط :

الأول : أن يكون مسلمًا .

الثاني : أن يشربة مختارًا لا مكرهًا

الثالث : أن يكون عالمًا أنه خمر ، وسواء شربه خالصًا أو مخلوطًا مع غيره ولم يستهلك فيه .

(١٠) لأن عمر رضي الله عنه استشار الصحابة في حد الخمر ، فقال عبد الرحمن بن عوف : (اجعله كأخف الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين وكتب به إلى خالد بن الوليد وأبي عبيدة في الشام) [١] . وأجمع على ذلك الصحابة - رضي الله عنهم - .

(١١) أي : إذا كان الشارب حرًا .

(١٢) أي : وإن كان الشارب رقيقًا جلد أربعين جلدة للإجماع على أن الرقيق على النصف من حد الحر .

(١) رواه الدارقطني وغيره .

باب التعزير (١)

وهو التأديب وهو واجب في **كل معصية لا حد فيها ولا كفارة (٢) ، كاستمتاع لا حد فيه (٣) ، وسرقة لا قطع فيها (٤) ، وجناية لا قود فيها (٥) ، وإتيان المرأة المرأة (٦) والقذف** بغير **الزنا (٧)** ونحوه **. ولا يزاد** في **التعزير على عشر جلدات (٨) ومن استمنى بيده من** غير **حاجة عزر (٩) .**

---

(١) التعزير لغة : المنع ، ومنه التعزير بمعنى النصرة لأنه يمنع المعادي من الإيذاء . والتعزير اصطلاحًا : هو التأديب لأنه يمنع مما لا يجوز فعله ، ولما ذكر المصنف رحمه الله العقوبات المقدرة ذكر العقوبات غير المقدرة وتسمى بالتعزير . والتعزير يختلف باختلاف الجرائم وحال المذنب فمنه ما يكون بالتوبيخ والزجر بالكلام ، ومنه ما يكون بالحبس . ومنه ما يكون بالنفي من الوطن ومنه ما يكون بالضرب .

(٢) هذا بيان للجريمة التي يشرع فيها التعزير ، وهي كل معصية لم يحدد الشارع فيها عقوبة ولم يوجب فيها كفارة على الفاعل . فإذا رأى الإمام المصلحة في التعزير فعله .

(٣) أي : استمتاع محرم لم يصل إلى الزنا كالمباشرة دون الفرج .

(٤) أي : لم تتوفر فيها شروط وجوب قطع اليد مثل كون المسروق لم يبلغ نصابًا أو لم يكن من حرز .

(٥) أي : جناية على شخص لا تتوفر فيها شروط القصاص كالصفع واللطم .

(٦) وهو ما يسمى بالمساحقة لأن ذلك محرم .

(٧) كأن يشتمه أو يقول : يا حمار أو يا كلب أو غير ذلك من الألفاظ البذيئة .

(٨) لحديث أبي بردة مرفوعًا : ﴿ لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله ﴾ [(١)] [(٢)] .

وعدم الزيادة على عشرة الأسواط في التعزير هو أحد أقوال أهل العلم . والقول الثاني وهو رواية عن أحمد تجوز الزيادة وهو مذهب مالك والشافعي فيعزر بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة واختاره الشيخ تقي الدين ابن تيمية - رحمه الله - وأجابوا عن الحديث السابق بأن معنى (حد) أي : معصية الله ، فيكون معناه أن التأديب على قسمين : قسم على غير معصية وهذا هو الذي لا تجوز الزيادة فيه على عشرة أسواط كتأديب الوالد لولده والزوج لزوجته . والقسم الثاني : تأديب على معصية فهذا تجوز الزيادة فيه بحسب المصلحة .

(٩) وهو ما يسمى بالعادة السرية فيعزر من فعله لأنه معصية لله . وقوله من غير حاجة أما إذا فعله لحاجة كخوفه من الزنا فلا شيء عليه إذا كان لا يقدر على التزوج . هذا أحد القولين في المسألة . والقول الثاني لا يجوز الاستمناء مطلقًا .

---

(١) البخاري الحدود (٦٤٥٨) ، مسلم الحدود (١٧٠٨) ، الترمذي الحدود (١٤٦٣) ، أبو داود الحدود (٤٤٩١) ، ابن ماجه الحدود (٢٦٠١) ، أحمد (٤/٤٥) ، الدارمي الحدود (٢٣١٤) .

(٢) متفق عليه .

باب القطع في السرقة (١)

إذا أخذ الملتزم (٢) نصابًا من حرز مثله من مال معصوم (٣) لا شبهة له (٤) فيه على وجه الاختفاء قطع (٥) فلا قطع على منتهب (٦) ولا مختلس (٧) ولا غاصب ولا خائن في وديعة أو عارية أو غيرها (٨) ، ويقطع الطرار الذي يبط الجيب أو غيره ويأخذ منه (٩) .

---

(١) أي : بيان حكم وشروط قطع اليد في السرقة .

والسرقة هي : أخذ مال على وجه الاختفاء من مالكه أو نائبه من حرز مثله . ووجوب قطع يد السارق ثابت بالكتاب والسنة وإجماع المسلمين ، والحكمة فيه صيانة أموال المسلمين واحترامها .

(٢) الملتزم هو المسلم أو الذمي ، سمي بذلك لأنه ملتزم بأحكام الإسلام ، بخلاف المستأمن ونحوه .

(٣) أي : محرم الدم والمال ، بخلاف الكافر الحربي فليس بمعصوم .

(٤) مما يأتي بيانه من الشبه التي تمنع القطع .

(٥) أي : إذا توفرت فيه الشروط وهي إجمالًا : التكليف والنصاب والحرز وكون المال محترمًا . لا شبهة له فيه وثبوت السرقة بشهادة أو إقرار ومطالبة المسروق منه ، وسيأتي تفصيل هذه الشروط ، فإذا توفرت وجب قطع يد السارق لقوله تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا ﴾ [(١)] . ولحديث عائشة - رضي الله عنها - : ﴿ تقطع اليد في ربع دينار فصاعدًا ﴾ [(٢)] [(٣)] .

---

(١) سورة المائدة آية : ٣٨ .

(٢) البخاري الحدود (٦٤٠٧) ، مسلم الحدود (١٦٨٤) ، الترمذي الحدود (١٤٤٥) ، النسائي قطع السارق (٤٩٢١) ، أبو داود الحدود (٤٣٨٣) ، ابن ماجه الحدود (٢٥٨٥) ، أحمد (١٠٤/٦) ، مالك الحدود (١٥٧٥) ، الدارمي الحدود (٢٣٠٠) .

(٣) متفق عليه .

....

(٦) وهو الذي يأخذ المال على وجه الغنيمة بالغلبة والقهر .

(٧) وهو الذي يخطف الشيء ويمر به من غير غلبة .

(٨) لأن ذلك ليس بسرقة ، والخائن هو آخذ المال من مالكه مع إظهاره له النصيحة والحفظ وهو ليس كذلك فلا قطع على هؤلاء لأنه يمكن التحرز منهم ، بخلاف السارق فلا يمكن التحرز منه لأنه ينقب الدور ويهتك الحرز ، وعدم القطع لجاحد العارية هو قول الجمهور ، والصحيح أنه يقطع لقول ابن عمر : ﴿ كانت مخزومية تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها ﴾ [(١)] [(٢)] .

(٩) أي : من الجيب أو يأخذ المال بعد سقوطه منه لأن ذلك سرقة من حرز .

(١) النسائي قطع السارق (٤٨٨٧) ، أبو داود الحدود (٤٣٩٥) .

(٢) رواه أحمد والنسائي وأبو داود . ورواه مسلم عن عائشة .

ويشترط (١٠) أن يكون المسروق مالًا محترمًا (١١) فلا قطع بسرقة آلة لهو ولا محرم كالخمر (١٢) ، ويشترط أن يكون نصابًا (١٣) وهو ثلاثة دراهم (١٤) أو ربع دينار (١٥) أو عرض قيمته كأحدهما (١٦) ، وإن نقصت قيمة المسروق (١٧) أو ملكها السارق (١٨) لم يسقط القطع (١٩) .

(١٠) أي : يشترط لوجوب القطع في السرقة سبعة شروط قد بيناها إجمالًا فيما سبق وهذا تفصيلها .

(١١) لأن ما ليس بمال لا حرمة له ، وما ليس بمحترم كمال الحربي يجوز أخذه بكل حال وجواز أخذه ينفي القطع .

(١٢) لأن هذه ليست أموالًا ، بل هي محرمات لا احترام لها ، بل يجب إتلافها والقضاء عليها .

(١٣) هذا هو الشرط الثاني ، وهو بلوغ المسروق حد النصاب ، أي : المقدار المحدود شرعًا لوجود القطع .

(١٤) أي : دراهم إسلامية وزن الواحد منها نصف مثقال وخمسه .

(١٥) أي : دينار إسلامي وزنه مثقال من الذهب .

(١٦) أي : أو يكون المسروق سلعة تبلغ قيمتها ثلاثة دراهم أو ربع دينار فلا قطع فيما دون ذلك لقوله ﷺ ﴿ لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعدًا ﴾ [(١)] [(٢)] . وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثنا عشر درهمًا [(٣)] .

(١٧) بعد إخراجه لم يسقط القطع ، والمراد ما ليس بذهب ولا بفضة ، لأن النقصان وجد في العين بعد سرقتها فلم يمنع القطع .

---

(١) البخاري الحدود (٦٤٠٧) ، مسلم الحدود (١٦٨٤) ، الترمذي الحدود (١٤٤٥) ، النسائي قطع السارق (٤٩٢١) ، أبو داود الحدود (٤٣٨٤) ، ابن ماجه الحدود (٢٥٨٥) ، أحمد (١٠٤/٦) ، مالك الحدود (١٥٧٥) ، الدارمي الحدود (٢٣٠٠) .

(٢) رواه أحمد ومسلم وغيرهما .

(٣) رواه أحمد .

....

(١٨) أي : ملك العين المسروقة ببيع أو هبة أو غيرهما .

(١٩) إذا كان ذلك بعد الترافع إلى الحاكم لقول النبي ﷺ لصفوان لما قال : ردائي عليه صدقة : ﴿ هلا كان ذلك قبل أن تأتيني به ﴾ [١] [٢] .

(١) النسائي قطع السارق (٤٨٧٩) ، أبو داود الحدود (٤٣٩٤) ، ابن ماجه الحدود (٢٥٩٥) ، أحمد (٤٠١/٣) ، مالك الحدود (١٥٧٩) ، الدارمي الحدود (٢٢٩٩) .

(٢) رواه أبو داود والنسائي .

وتعتبر قيمتها (٢٠) وقت إخراجها من الحرز (٢١) فلو ذبح فيه كبشًا أو شق فيه ثوبًا فنقصت قيمته عن نصاب ثم أخرجه (٢٢) ، أو أتلف فيه المال لم يقطع (٢٣) ، وأن يخرجه من الحرز (٢٤) ، فإن سرقه من غير حرز فلا قطع (٢٥) ، وحرز المال ما العادة حفظه فيه (٢٦) ، ويختلف باختلاف الأموال والبلدان وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه (٢٧) .

---

(٢٠) أي : قيمة العين المسروقة .

(٢١) لأنه وقت السرقة التي وجب بها القطع فاعتبرت القيمة وقته لا بعد الإخراج .

(٢٢) أي : في الحرز أي : حصلت هذه الأشياء والمال داخل الحرز قبل إخراجه منه ثم أخرجه منه لم يقطع لعدم كمال النصاب .

(٢٣) إذا أتلف المال في الحرز فإنه لم يخرج منه شيئًا فلا قطع إذًا .

(٢٤) هذا هو الشرط الثالث .

(٢٥) لفوات شرط القطع وهو أن تكون السرقة من حرز .

(٢٦) لأنه لم يرد تحديده من الشارع فيرجع في تحديده إلى العرف والعادة .

(٢٧) لاختلاف الأحوال باختلاف المذكورات .

فحرز الأموال والجواهر والقماش في **الدور والدكاكين والعمران وراء الأبواب والأغلاق الوثيقة (٢٨) ، وحرز البقل وقدور الباقلا ونحوهما وراء الشرائج إذا كان** في **السوق حارس (٢٩) ، وحرز الحطب والخشب الحظائر (٣٠) ، وحرز المواشي الصير (٣١) وحرزها** في **المرعي بالراعي ونظره إليها (٣٢) غالبًا .**

(٢٨) المراد بالأموال النقود والمراد بالعمران الأبنية الحصينة والمراد بالأغلاق الأقفال .

(٢٩) البقل : كل نبات اخضرت به الأرض . والباقلا بالتخفيف هو الفول . والشرائج : ما يعمل من قصب وسعف ونحوه يضم بعضه إلى بعض ويشد حتى يكون كالجدار فهذه الأشياء حرزها بأمرين : الشرائج مع وجود الحارس لجريان العادة بذلك .

(٣٠) جمع حظيرة : ما يعمل للإبل والغنم من الشجر تأوي إليه .

(٣١) جمع صيرة وهي حظيرة الغنم .

(٣٢) أي : حرز المواشي في المرعى بوجود الراعي وكونا تحت نظره لم تغب عنه .

وأن تنتفي الشبهة (٣٣) ، فلا يقطع بالسرقة من مال أبيه وإن علا (٣٤) ، ولا من ولده وإن سفل (٣٥) ، والأب والأم في هذا سواء (٣٦) ، ويقطع الأخ (٣٧) وكل قريب بسرقته من مال قريبه (٣٨) ، ولا يقطع أحد من الزوجين بسرقته من مال الآخر . ولو كان محرزًا عنه (٣٩) ، وإذا سرق عبد من مال سيده .

---

(٣٣) هذا هو الشرط الرابع وهو انتفاء الشبهة عن السارق بأن لا يكون هناك ما يدرأ عنه الحد من الأشياء التي يأتي ذكرها لحديث : (﴿ ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم ﴾ [(١)] [(٢)] .

(٣٤) لأن نفقته تجب في ماله ولأن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما للآخر فهذه شبهة .

(٣٥) لشبهة وجوب نفقته في ماله أيضًا ولقوله ﷺ ﴿ أنت ومالك لأبيك ﴾ [(٣)] [(٤)] .

(٣٦) في أن كلًا منهما لا يقطع في سرقته من مال ابنه ولا يقطع الابن بسرقته من مال أحدهما .

(٣٧) أي : بسرقته من مال أخيه .

(٣٨) أي : ويقطع كل قريب إذا سرق من مال قريبه غير ما سبق في حق الأبوين والولد لأن القرابة هنا لا تمنع قبول الشهادة من أحدهما للآخر فلم تمنع القطع ولأن الآية والأحاديث تعم كل سارق خرج منها عمود النسب .

(٣٩) إذا كان مال أحد الزوجين غير محرز عن الآخر فلا قطع وفاقًا . فإن كان محرزًا ففيه الخلاف وقد ذكر هنا أنه لا قطع أيضًا وهو المذهب ودليله أن عمر رضي الله عنه لما سرق غلام الحضرمي مرآة زوجته قال : لا قطع عليه . خادمكم أخذ متاعكم [(٥)] . فإذا لم يقطع عبده بسرقته من مال زوجته فهو أولى .

---

(١) الترمذي الحدود (١٤٢٤) .

(٢) رواه الترمذي .

(٣) ابن ماجه التجارات (٢٢٩١) .

(٤) رواه ابن ماجه وأبو داود .

(٥) رواه سعيد بإسناد جيد .

(٤٠) أو سيد من مال مكاتبه (٤١) ، أو مسلم من بيت المال (٤٢) أو من غنيمة لم تخمس (٤٣) أو فقير من غلة وقف على الفقراء (٤٤) أو شخص من مال فيه شركة له أو لأحد مما لا يقطع بالسرقة منه لم يقطع (٤٥) ، ولا يقطع إلا بشهادة عادلين . أو إقرار مرتين . ولا ي ع عن إقراره حتى يقطع (٤٦) ، وأن يطالب المسروق منه بماله (٤٧) .

---

(٤٠) فلا قطع عليه لما سبق من قصة عمر وجاء نحو ذلك عن ابن مسعود ولم يظهر لهما مخالف فكان إجماعًا .

(٤١) أي : لا قطع على السيد إذا سرق من مال عبده الذي كاتبه لأنه عبد ما بقي عليه درهم .

(٤٢) إذا سرق مسلم من بيت المال فلا قطع عليه لأن له في بيت المال حقًا فيكون شبهة تمنع القطع .

(٤٣) أي : أو سرق مسلم من غنيمة استولى عليها المسلمون في الجهاد ولم يخرج خمسها لم يقطع لأن لبيت المال فيها حقًا وهو له حق في بيت المال . فكما لو سرق من مال له فيه شركة .

(٤٤) أي : فلا قطع إذا سرق منها لدخوله في الفقراء فهو شريك .

(٤٥) أي : إذا سرق شخص من مال مشترك بينه وبين غيره أو مشترك بين أحد عمودي نسبه وزوجه ومكاتبه وبين غيره فلا قطع للشبهة .

(٤٦) هذا هو الشرط الخامس من شروط وجوب القطع وهو ثبوت السرقة بالبينة أو الإقرار .

ويشترط في **البينة :**

أولًا : أن تكون شهادة عدلين .

ثانيًا : أن يصفا السرقة .

ثالثًا : أن تكون شهادتهما بعد مطالبة المسروق .

....

رابعًا : أن يصفا الحرز وجنس النصاب .

ويشترط لصحة الإقرار :

أولًا : أن يكون مرتين .

ثانيًا : أن يصف السرقة في كل مرة .

ثالثًا : أن لا يرجع عن إقراره حتى يتم القطع .

(٤٧) هذا هو الشرط السادس وهو أن يطالب المسروق منه السارق بماله ، لأن المال يباح بالبذل والإباحة فيحتمل أن مالكه أباحه إياه أو أذن له في دخول حرزه فاعتبرت المطالبة لتزول الشبهة .

وإذا وجب القطع (٤٨) قطعت يده اليمنى (٤٩) من مفصل الكف (٥٠) وحسمت (٥١) ومن سرق شيئًا من غير حرز ثمرًا كان أو كثرًا (٥٢) أو غيرهما أضعفت عليه القيمة (٥٣) ولا قطع (٥٤) .

(٤٨) لاجتماع شروطه المذكورة .

(٤٩) لقراءة ابن مسعود ﷺ (فاقطعوا أيمانهما) (المائدة : ٣٨) . ، ولأنه قول أبي بكر وعمر ولا مخالف لهما من الصحابة .

(٥٠) لقول أبي بكر وعمر : تقطع يمين السارق من الكوع . ولا مخالف لهما من الصحابة . ولأن اليد تطلق ويراد بها الكوع . وإلى المرفق . وإلى المنكب . وإرادة ما سوى الأول مشكوك فيه فلا يقطع مع الشك .

(٥١) لما روي أنه ﷺ قال في سارق : ﴿ اقطعوه واحسموه ﴾ [1] . والمراد بالحسم هنا : منع خروج الدم من العروق بالوسائل الطبية لئلا ينزف فيؤدي ذلك إلى موته .

فائدة : الحكمة في قطع اليد اليمنى : لأن البطش بها أقوى ولأنها آلة السرقة غالبًا فناسب عقوبته بإعدامها .

(٥٢) الكثر بضم الكاف وفتح الثاء : طلع الفحال .

(٥٣) أي : ضمنه بقيمته مرتين ، لقوله ﷺ في التمر المعلق : ﴿ من أصاب منه بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه . ومن خرج منه بشيء فعليه غرامة مثليه والعقوبة ﴾ [2] [3] .

(٥٤) لعدم وجود شرط القطع وهو الحرز .

(١) رواه الحاكم .

(٢) الترمذي البيوع (١٢٨٩) ، النسائي قطع السارق (٤٩٥٨) ، أبو داود اللقطة (١٧١٠) .

(٣) رواه أبو داود وغيره .

باب حد قطاع الطريق (١)

وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح في الصحراء أو البنيان فيغضبونهم المال مجاهرة لا سرقة (٢) ، فمن منهم (٣) قتل مكافئًا أو غيره (٤) كالولد والعبد والذمي (٥) وأخذ المال (٦) قتل ثم صلب حتى يشتهر (٧) .

---

(١) ويسمون بالمحاربين ، لقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا ﴾ [1] .

(٢) هذا تعريفهم ويؤخذ منه أنهم يشترط فيهم ثلاثة شروط :

الأول : أن يكون معهم سلاح

الثاني : أن يأخذوا المال مجاهرة .

الثالث : أن يكون ذلك في الصحراء . فإن كانوا في البلد فعلى قولين ، قيل : إنهم يعتبرون محاربين وهو الذي مشى عليه المصنف . وقيل : لا .

(٣) أي : من قطاع الطريق .

(٤) أي : غير مكافئ له .

(٥) هذا تمثيل لعدم المكافأة أي : كالولد يقتله أبوه والعبد يقتله الحر والذمي يقتله المسلم .

(٦) الذي قتله من أجله .

(٧) هذه عقوبته وهي تتكون من شيئين : القتل والصلب بعد القتل حتى يشتهر أمره ويراه الناس فيرتدعوا .

---

(١) سورة المائدة آية : ٣٣ .

وإن قتل (٨) ولم يأخذ المال (٩) قتل حتمًا ولم يصلب (١٠) ، وإن جنوا بما يوجب قودًا في الطرف (١١) تحتم استيفاؤه (١٢) .

(٨) أي : المحارب قتل أحدًا من الناس .

(٩) أي : لم يأخذ مال المقتول .

(١٠) هذه عقوبته وهي القتل فقط ، لخبر ابن عباس وفيه : (ومن قتل ولم يأخذ المال قتل) .

(١١) كقطع يد أو رجل ونحوهما مما يجري في مثله القصاص .

(١٢) فلا يدخله العفو فلو عفا الني عنه لم يسقط القطع لأن الجراح تابعة للقتل فثبت فيها حكمه .

وإن أخذ كل واحد (١٣) من المال قدر ما يقطع بأخذه السارق ولم يقتلوا قطع من كل واحد يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمتا (١٤) ثم خلي (١٥) فإن لم يصيبوا نفسًا ولا مالًا يبلغ السرقة (١٦) . نفوا بأن يشردوا فلا يتركون يأوون إلى بلد (١٧) .

(١٣) من المحاربين .

(١٤) هذه عقوبتهم ، إذا اقتصروا على أخذ المال دون قتل النفس وهي قطع اليد والرجل من خلاف .

(١٥) أي : خلي سبيله فلا يحبس ولا ينفى .

(١٦) أي : لم يحصل من المحاربين قتل ولا أخذ مال لكنهم أخافوا الطريق .

(١٧) هذه عقوبتهم وهي النفي والتشريد من البلاد والمطاردة حتى تظهر توبتهم .

فائدة : تبين مما سبق أن عقوبة قطاع الطريق تختلف باختلاف جرائمهم على النحو التالي :

أولًا : إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا .

ثانيًا : إذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا .

ثالثًا : إذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطع من كل واحد منهم يده اليمنى ورجله اليسرى .

رابعًا : إذا لم يقتلوا ولم يأخذوا المال لكن أخافوا المارة ، نفوا من الأرض وشردوا .

ودليل هذه الأحكام الأربعة قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ﴾ (١) .

(١) سورة المائدة آية : ٣٣ .

....

قال ابن عباس - رضي الله عنهما - : (إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالًا نفوا من الأرض) .

فائدة ثانية : يشترط لوجوب الحد على قاطع الطريق ما يأتي :

١ - أن يكون مكلفًا : أي : بالغًا عاقلًا .

٢ - أن يكون ملتزمًا : بأن يكون مسلمًا أو ذميًا .

٣ - ثبوت قطع الطرق منه ببينة أو إقرار .

٤ - أن يكون المال الذي أخذه محترمًا .

٥ - أن يبلغ المال الذي أخذه نصاب السرقة .

٦ - أن يأخذه من حرز : بأن يأخذه من يد صاحبه .

٧ - انتفاء الشبهة : كما تقدم في باب السرقة .

ومن تاب منهم (١٨) قبل أن يقدر عليه (١٩) سقط عنه ما كان لله (٢٠) من نفي وقطع وصلب وتحتم قتل (٢١) ، وأخذ بما للآدميين من نفس وطرف ومال إلا أن يعفى له عنها (٢٢) .

(١٨) أي : من المحاربين عن قطع الطريق .

(١٩) أي : قبل أن يلقى عليه القبض .

(٢٠) أي : من العقوبات .

(٢١) لقوله تعالى : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [1] .

(٢٢) لأن حقوق الآدميين لا تسقط بالتوبة إلا إذا عفوا عنها لأن مبناها على المشاحة .

---

(١) سورة المائدة آية : ٣٤ .

ومن صال على نفسه أو حرمته (٢٣) أو ماله آدمي أو بيمة (٢٤) فله (٢٥) الدفع عن ذلك (٢٦) بأسهل ما يغلب على ظنه دفعه به (٢٧) ، فإن لم يندفع (٢٨) إلا بالقتل فله (٢٩) ذلك (٣٠) ولا ضمان عليه (٣١) .

(٢٣) كأمه وأخته وزوجته .

(٢٤) أي : صال عليه آدمي أو بيمة .

(٢٥) أي : المصول عليه .

(٢٦) لأنه لو منع من الدفاع لأدى ذلك إلى تلفه وأذيته في نفسه أو حرمته أو ماله ولتسلط الناس بعضهم على بعض .

(٢٧) فإن اندفع بالأسهل حرم الأصعب لعدم الحاجة إليه . فان علم أنه يندفع بالعصا حرم ضربه بالحديد ، إلا أن يخاف أن يبادره الصائل فله الدفع بالأصعب .

(٢٨) أي : الصائل .

(٢٩) أي : للمصول عليه .

(٣٠) أي : قاتل الصائل .

(٣١) لأنه قتله لدفع شره ودمه هدر .

فإن قتل فهو شهيد (٣٢) ، ويلزمه الدفع عن نفسه (٣٣) وحرمته (٣٤) دون ماله (٣٥) ، ومن دخل منـزل رجل متلصصًا (٣٦) فحكمه كذلك (٣٧) .

(٣٢) أي : فإن قتل المصول عليه فهو شهيد لقوله ﷺ ﴿ من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد ﴾ [(١)] [(٢)] .

(٣٣) أي : يلزم من صال عليه آدمي الدفع عن نفسه لأن الشارع أمره بذلك . ولأنه كما لا يجوز له قتل نفسه فإنه لا يجوز له إباحة قتلها . إلا في الفتنة فلا يلزمه الدفع عن نفسه .

(٣٤) أي : يلزمه الدفع عن حرمته .

(٣٥) فلا يلزمه الدفع عنه لأنه يجوز له بذله .

(٣٦) أي : لأجل السرقة منه .

(٣٧) أي : بأن يدفعه بالأسهل فالأسهل مما يغلب على ظنه دفعه به .

(١) مسلم الإيمان (١٤١) ، الترمذي الديات (١٤٢٠) ، النسائي تحريم الدم (٤٠٨٨) ، أبو داود السنة (٤٧٧١) ، أحمد (٢/٢٠٦) .

(٢) رواه الخلال وروى نحوه البخاري ومسلم .

باب قتال أهل البغي (١)

إذا خرج قوم لهم شوكة ومنعة على الإمام بتأويل سائغ فهم بغاة (٢) ، وعليه أن يراسلهم فيسألهم ما ينقمون منه (٣) فإن ذكروا مظلمة أزالها (٤) ، وإن ادعوا شبهة كشفها (٥) .

---

(١) أي : أهل الجور والظلم والعدول عن الحق .

(٢) أي : فالبغاة من اجتمع فيهم ثلاث صفات .

الأولى : أن يكونوا كثرة .

الثانية : أن يكون لهم شوكة ومنعة ، أي : بأس ونكاية وعدد وعدة .

الثالثة : أن يكون لهم تأويل سائغ فإن اختلت صفة من هذه الصفات فهم قطاع طريق ، والمراد بالتأويل السائغ هنا الشبهة التي يحتجون با ويظنونا تسوغ لهم الخروج على الإمام وهي ليست كذلك .

فائدة : ونصب الإمام فرض كفاية لأن بالناس حاجة إلى ذلك لحماية بلاد الإسلام وإقامة الحدود واستيفاء الحقوق ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فنصب الإمام من أعظم واجبات الدين فلا قيام للدين ولا للدنيا إلا به ، فإن بني آدم لا تتم مصالحهم إلا بإجماع الجماعة ولا بد لهم عند الاجتماع من الرأس ينقادون له ويطيعونه في غير معصية وتحرم معصيته والخروج عليه ولو جار وظلم ما لم يرتكب كفرًا بواحًا .

(٣) أي : يجب على الإمام أن يتخذ مع البغاة الإجراءات التي تحسم شرهم وتدفع خطرهم عن المسلمين . فلا يجوز له قتالهم حتى يبعث إليهم من يسألهم ويكشف لهم الصواب الذي التبس عليهم إلا أن يخاف مبادرتم وعدم إصغائهم وتفاهمهم معه فحينئذ يبادرهم بالقتال .

(٤) لأن إزالة المظلمة وسيلة إلى الصلح المأمور به .

(٥) أي : أدلوا بشبهة يظنونا حجة لهم وهي ليست كذلك بين لهم وجه الصواب ليرجعوا إليه إلا أن يخاف شرهم .

فإن فاءوا (٦) وإلا قاتلهم (٧) وإن اقتتلت طائفتان لعصبية (٨) أو رياسة (٩) فهما ظالمتان (١٠) ، وتضمن كل واحدة ما أتلفت على الأخرى (١١) .

(٦) أي : رجعوا عن البغي وطلب القتال تركهم .

(٧) أي : وإن يرجعوا بعد البيان قاتلهم وجوبًا وعلى رعيته معونته عليهم ، والدليل على اتخاذ هاتين الخطوتين مع البغاة قوله تعالى : ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ ﴾ [1] . ولقوله ﷺ ﴿ من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم ويفرق جماعتكم فاقتلوه ﴾ [2] [3] .

(٨) العصبية شدة الارتباط بالقبيلة أو الجماعة والمبالغة في مناصرتم .

(٩) أي : طلب رياسة .

(١٠) لأن كل واحدة منهما باغية على الأخرى .

(١١) من الأنفس والأموال لأنه إتلاف بغير مسوغ .

---

(١) سورة الحجرات آية : ٩ .

(٢) مسلم الإمارة (١٨٥٢) ، النسائي تحريم الدم (٤٠٢٠) ، أبو داود السنة (٤٧٦٢) ، أحمد (٣٤١/٤) .

(٣) رواه أحمد ومسلم .

باب حكم المرتد (١)

وهو الذي يكفر بعد إسلامه (٢) ، فمن أشرك بالله (٣) ، أو جحد ربوبيته (٤) أو وحدانيته (٥) أو صفة من صفاته (٦) أو اتخذ لله صاحبة (٧) أو ولدًا (٨) ، أو جحد بعض كتبه (٩) أو رسله (١٠) ، أو سب الله (١١) أو رسوله (١٢) فقد كفر (١٣) .

---

(١) المرتد لغة : الراجع ، يقال : ارتد فهو مرتد إذا رجع ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَىٰٓ أَدْبَارِكُمْ ﴾ [(١)] . وفي الاصطلاح ما بينه المصنف .

(٢) هذا تعريفه اصطلاحًا لقوله تعالى : ﴿ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَـٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَـٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْـَٔاخِرَةِ ۖ ﴾ [(٢)] . وأسباب الردة كثيرة ونواقض الإسلام متعددة وقد ذكر المصنف منها هنا أحد عشر نوعًا .

(٣) أي : أشرك في العبادة كفر لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ ﴾ [(٣)] . وهذا أعظم أنواع الردة .

(٤) أي : كفر وهذا نوع آخر من أنواع الردة وهو إنكار الخالق سبحانه ككفر الملاحدة .

(٥) أي : أقر بربوبيته لكنه جحد وحدانيته واعتقد أن له شريكًا في الملك فقد كفر .

(٦) أي : جحد صفة من صفات الله تعالى ومثله لا يجهلها كفر .

(٧) أي : الزوجة .

---

(١) سورة المائدة آية : ٢١ .

(٢) سورة البقرة آية : ٢١٧ .

(٣) سورة النساء آية : ٤٨ .

....

(٨) كفر بالإجماع لأن الله تعالى نزه نفسه عن ذلك ﴿ أَنَّىٰ يَكُونُ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَمْ تَكُن لَّهُۥ صَـٰحِبَةٌ ﴾ [(١)] .

(٩) كفر لأن جحد بعضها كجحدها كلها .

(١٠) أي : جحد بعض رسله كفر لأنه مكذب لله جاحد لرسول من رسله فهو كجحد جميع الرسل .

(١١) كفر لأنه لا يسبه إلا جاحد له .

(١٢) أي : رسول من رسله .

(١٣) لقوله تعالى : ﴿ قُلْ أَبِٱللَّهِ وَءَايَـٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ۝٦٥ لَا تَعْتَذِرُوا۟ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَـٰنِكُمْ ﴾ [(٢)] .

(١) سورة الأنعام آية : ١٠١ .

(٢) سورة التوبة آية : ٦٦ .

ومن جحد تحريم **الزنا أو شيئًا من المحرمات الظاهرة المجمع عليها (١٤)** بجهل **(١٥) عرف ذلك (١٦) ، وإن كان مثله لا يجهله كفر (١٧) .**

(١٤) أي : على تحريمها كلحم الخنـ ـزير والخمر .

(١٥) أي : وكان جحوده التحريم بسبب الجهل وكان ممن يجهل مثله ذلك .

(١٦) أي : عرف حكم ذلك ليرجع عنه لأن الكفر لا يكون إلا بعد قيام الحجة .

(١٧) أي : وإن كان مثله لا يجهل أن ما أنكر تحريمه مجمع على تحريمه بين علماء الأمة كفر لأنه معاند للإسلام غير ملتزم لأحكامه ولإجماع الأمة .

فصل في استتابة المرتد (١٨)

فمن ارتد عن الإسلام وهو مكلف (١٩) مختار (٢٠) ، رجل أو امرأة (٢١) دعي إليه (٢٢) ثلاثة أيام وضيق عليه (٢٣) فإن لم يسلم قتل بالسيف (٢٤) .

(١٨) في استتابة المرتد ، ومن لا يستتاب ، وصفة التوبة .

(١٩) يخرج بذلك غير المكلف كالصغير والمجنون فلا تقع منه الردة .

(٢٠) يخرج بذلك المكره لقوله تعالى : ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ ﴾ [(١)] . .

(٢١) لعموم قوله ﷺ ﴿ من بدل دينه فاقتلوه ﴾ [(٢)] [(٣)] .

(٢٢) أي : إلى الإسلام واستتيب .

(٢٣) أي : يضيق عليه مدة الاستتابة لقول عمر رضي الله عنه (فهلا حبستموه فأطعمتموه كل يوم رغيفًا واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله) [(٤)] .

(٢٤) لقوله ﷺ ﴿ من بدل دينه فاقتلوه ﴾ [(٥)] .

---

(١) سورة النحل آية : ١٠٦ .

(٢) البخاري الجهاد والسير (٢٨٥٤) ، الترمذي الحدود (١٤٥٨) ، النسائي تحريم الدم (٤٠٦٠) ، أبو داود الحدود (٤٣٥١) ، ابن ماجه الحدود (٢٥٣٥) ، أحمد (٢٨٢/١) .

(٣) رواه البخاري وأصحاب السنن .

(٤) رواه مالك في الموطأ .

(٥) البخاري الجهاد والسير (٢٨٥٤) ، الترمذي الحدود (١٤٥٨) ، النسائي تحريم الدم (٤٠٦٠) ، أبو داود الحدود (٤٣٥١) ، ابن ماجه الحدود (٢٥٣٥) ، أحمد (٢٨٢/١) .

ولا تقبل توبة من سب الله أو رسوله (٢٥) ولا من تكررت ردته (٢٦) بل يقتل بكل حال (٢٧) وتوبة المرتد وكل كافر إسلامه . بأن يشهد (٢٨) أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله (٢٩) ومن كان كفره بجحد فرض ونحوه (٣٠) فتوبته مع الشاهدتين إقراره بالمجحود به (٣١) أو قوله : أنا بريء من كل دين يخالف الإسلام (٣٢) .

---

(٢٥) أي : لا تقبل توبته في أحكام الدنيا كترك قتله وأحكام المواريث بل يقتل بكل حال لأن سبه يدل عل فساد عقيدته واستخفافه برسله .

(٢٦) أي : لا تقبل في الدنيا كما سبق لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ ٱزْدَادُواْ كُفْرًا لَّمْ يَكُنِ ٱللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلاً ﴿١٣٧﴾ ﴾ [(١)] . .

(٢٧) لأن هذه الأشياء تدل على فساد عقيدته وقلة مبالاته بالإسلام .

(٢٨) أي : المرتد أو الكافر الأصلي .

(٢٩) لحديث ابن مسعود : ﴿ أن النبي ﷺ دخل الكنيسة فإذا هو بيهودي يقرأ عليهم التوراة فقرأ حتى أتى على صفة النبي ﷺ وأمته فقال : هذه صفتك وصفة أمتك . أشهد أن لا إله إلا الله وأنك محمد رسول الله فقال النبي ﷺ آووا أخاكم ﴾ [(٢)] [(٣)] . أي : حيث إنه شهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله .

(٣٠) كتحليل حرام أو تحريم حلال أو جحد نبي أو كتاب أو جحد عموم رسالة محمد ﷺ .

(٣١) لأن ردته بسبب الجحود فلا بد مع الشهادتين من إقراره بما جحد فإذا لم يقر بما جحده بقي على ردته .

(٣٢) أي : أو توبته مع قوله أنا بريء من كل دين يخالف دين الإسلام إقراره بالجحود به من فرض ونحوه .

---

(١) سورة النساء آية : ١٣٧ .

(٢) أحمد (٤١٦/١) .

(٣) رواه أحمد .

كتاب الأطعمة (١)

الأصل فيه الحل (٢) فيباح كل طاهر (٣) لا مضرة فيه (٤) من حب وثمر وغيرهما (٥) .

---

(١) أي : بيان أجناس ما يجوز أكله من الأطعمة وما لا يجوز . والأطعمة جمع طعام . وهو ما يؤكل ويشرب . (٢) أي : الأصل في الأطعمة الحل لقوله تعالى : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ [(١)] .

(٣) أي : كل طعام طاهر بخلاف متنجس ونجس فلا يحل . قال تعالى : ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ ﴾ [(٢)] .

(٤) احتراز عن السم وكل ما يقتل غالبًا ، فالمباح ما جمع الوصفين : الطهارة وعدم المضرة .

(٥) أي : من الطاهرات النافعة .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٩ .

(٢) سورة الأعراف آية : ١٥٧ .

ولا يحل نجس كالميتة والدم (٦) ولا ما فيه مضرة كالسم (٧) ونحوه . وحيوانات البر مباحة إلا الحمر الإنسية (٨) وما له ناب يفترس به (٩) غير الضبع (١٠) كالأسد والنمر والذئب والفيل والفهد والكلب والخنزير وابن آوى وابن عرس والسنور والنمس والقرد والدب (١١) .

(٦) لقوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ ﴾ [١] .

(٧) أي : لا يحل ما فيه مضرة لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ ﴾ [٢] .

(٨) لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ ﴿ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل ﴾ [٣] [٤] .

(٩) أي : ينهش بنابه فيحرم لقول أبي ثعلبة الخشني : ﴿ نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع ﴾ [٥] [٦] .

(١٠) أي : فيباح وإن كان يفرس بنابه لحديث جابر : ﴿ أمرنا رسول الله ﷺ بأكل الضبع ﴾ [٧] .

(١) سورة المائدة آية : ٣ .

(٢) سورة البقرة آية : ١٩٥ .

(٣) البخاري المغازي (٣٩٨٢) ، مسلم الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان (١٩٤١) ، الترمذي الأطعمة (١٧٩٣) ، النسائي الصيد والذبائح (٤٣٢٩) ، أبو داود الأطعمة (٣٧٨٩) ، ابن ماجه الذبائح (٣١٩٧) ، أحمد (٣٢٣/٣) ، الدارمي الأضاحي (١٩٩٣) .

(٤) متفق عليه .

(٥) البخاري الذبائح والصيد (٥٢٠٧) ، مسلم الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان (١٩٣٢) ، الترمذي الأطعمة (١٤٧٧) ، النسائي الصيد والذبائح (٤٣٤٢) ، أبو داود الأطعمة (٣٨٠٢) ، ابن ماجه الصيد (٣٢٣٢) ، أحمد (١٩٤/٤) ، مالك الصيد (١٠٧٥) ، الدارمي الأضاحي (١٩٨١) .

(٦) متفق عليه .

(٧) احتج به أحمد .

....

(١١) أي : والذي يحرم مما له ناب كالأسد ، إلى قوله : والدب فهذه السباع تحرم للحديث السابق . والفهد نوع من السباع بين الكلب والنمر وابن آوى : نوع من الكلاب البرية يشبه الكلب . وابن عرس : دويبة تشبه الفأرة . والدب نوع من السباع يشبه الضأن . والنمس : حيوان في حجم القط يصيد الفأر .

وما له مخلب من الطير يصيد به (١٢) كالعقاب والبازي والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة (١٣) وما يأكل الجيف (١٤) كالنسر والرخم واللقلق والعقعق والغراب الأبقع والغداف ، وهو أسود صغير أغبر . والغراب الأسود الكبير . وما يستخبث (١٥) كالقنفذ والنيص والفأرة والحية والحشرات كلها والوطواط وما تولد من مأكول وغيره كالبغل (١٦) .

---

(١٢) لقول ابن عباس : نهى رسول الله ﷺ ﴿ عن كل ذي ناب من السباع . وعن كل ذي مخلب من الطيور ﴾ [(١)] [(٢)] .

(١٣) من قوله : كالعقاب إلى قوله : والحدأة : تمثيل لما يحرم من ذوات المخالب من الطير .

(١٤) أي : من الطير فيحرم ثم مثل له بقوله كالنسر إلى قوله والغراب الأسود الكبير . فهذه الطيور تحرم ، لأنها تأكل الجيف لقوله ﷺ ﴿ خمس فواسق ﴾ [(٣)] وذكر منها الغراب وغيره مثله لمشاركته له في أكل الجيف .

(١٥) أي : فيحرم لقوله تعالى : ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ ﴾ [(٤)] . ثم مثل له بقوله : كالقنفذ . إلى قوله : والوطواط ، وهو الخفاش .

(١٦) أي : فيحرم كالبغل المتولد من الخيل والحمر الأهلية . والسبع وهو ابن الذئب والضبع .

فائدة : يحرم من حيوانات البر الأنواع التالية ذكرها المصنف :

١- ما نص على تحريمه بعينه كالحمر الأهلية والخنزير .

---

(١) مسلم الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان (١٩٣٤) ، النسائي الصيد والذبائح (٤٣٤٨) ، أبو داود الأطعمة (٣٨٠٥) ، ابن ماجه الصيد (٣٢٣٤) ، أحمد (٢٨٩/١) ، الدارمي الأضاحي (١٩٨٢) .

(٢) رواه أبو داود وغيره .

(٣) البخاري بدء الخلق (٣١٣٦) ، مسلم الحج (١١٩٨) ، الترمذي الحج (٨٣٧) ، النسائي مناسك الحج (٢٨٨٢) ، ابن ماجه المناسك (٣٠٨٧) ، أحمد (٩٨/٦) ، الدارمي المناسك (١٨١٧) .

(٤) سورة الأعراف آية : ١٥٧ .

....

٢- كل ما له ناب يفرس به من السباع .

٣- كل ما له مخلب يفرس به من الطير .

٤- ما يأكل الجيف .

٥- ما تولد من مأكول وغير مأكول .

وبقي نوع سادس وهو : ما أمر الشارع بقتله أو نهى عن قتله .

فصل في بيان الحلال من الحيوانات (١٧)

وما عدا ذلك (١٨) فحلال (١٩) ، كالخيل (٢٠) وبيمة الأنعام (٢١) والدجاج والوحشي من الحمر والبقر (٢٢) والظباء والنعامة (٢٣) والأرنب وسائر الوحش (٢٤) .

---

(١٧) في بيان الحلال من الحيوانات ، وحكم تناول المحرم في حال الضرورة . وحكم الضيافة .

(١٨) أي : الذي ذكر أنه حرام .

(١٩) أي : لبقائه على الأصل ولعموم نصوص الإباحة .

(٢٠) لأنه ﷺ أذن في أكل لحوم الخيل . كما في الحديث المتفق عليه .

(٢١) وهى الإبل والبقر والغنم لقوله تعالى : ﴿ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ ﴾ [1] .

(٢٢) أي : البقر الوحشية .

(٢٣) حيوان فيها شبه من الطير والبعير .

(٢٤) لأن ذلك مستطاب فيدخل في عموم قوله تعالى : ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ ﴾ [2] .

---

(١) سورة المائدة آية : ١ .

(٢) سورة الأعراف آية : ١٥٧ .

ويباح حيوان البحر كله (٢٥) إلا الضفدع (٢٦) والتمساح (٢٧) والحية (٢٨) ومن اضطر إلى محرم (٢٩) غير السم (٣٠) حل له منه (٣١) ما يسد رمقه (٣٢) .

(٢٥) لقوله تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ ﴾ (١) .

(٢٦) لأنا مستخبثة ولنهيه ﷺ عن قتلها والتداوي با .

(٢٧) لأنه ذو ناب يفترس به ويأكل الناس .

(٢٨) لأنا من المستخبثات .

(٢٩) بأن خاف إن لم يأكله كأن اضطر إلى أكل الميتة .

(٣٠) فالسم لا يحل بحال لأنه مضر .

(٣١) أي : من المحرم غير السم .

(٣٢) أي : يمسك قوته ويحفظها ويأمن معه الموت لقوله تعالى : ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ (٢) .

---

(١) سورة المائدة آية : ٩٦ .

(٢) سورة البقرة آية : ١٧٣ .

ومن اضطر إلى نفع مال الغير مع بقاء عينه لدفع برد (٣٣) أو استسقاء ماء (٣٤) ونحوه (٣٥) وجب بذله له مجانًا (٣٦) ، ومن مر بثمر بستان في شجره أو متساقط عنه ولا حائط عليه ولا ناظر (٣٧) فله الأكل منه مجانًا من غير حمل (٣٨) وتجب ضيافة المسلم المجتاز به في القرى يومًا وليلة (٣٩) .

(٣٣) أي : كثياب يلبسها لدفع برد .

(٣٤) أي : حبل أو دلو للحصول على ماء الشرب .

(٣٥) كفأس وقدر ومنخل وإبرة .

(٣٦) أي : تمكين من اضطر إلى ذلك من غير مقابل ؛ لأن الله ذم على منعه بقوله : ﴿ وَيَمۡنَعُونَ ٱلۡمَاعُونَ ۝٧ ﴾ (١) .

(٣٧) أي : لا حائط على البستان ولا حافظ له .

(٣٨) أي : بشروط ثلاثة :

أولًا : ألا يكون الثمر مجموعًا .

الثاني : ألا يكون محاطًا أو محفوظًا بحارس .

الثالث : ألا يحمل معه شيئًا منه .

(٣٩) أي : تجب الضيافة بثلاثة شروط :

أولًا : أن يكون الضيف مسلمًا .

الثاني : أن تكون الضيافة في غير المدن .

الثالث : أن تكون يومًا وليلة .

(١) سورة الماعون آية : ٧ .

باب الذكاة (١)

لا يباح شيء من الحيوان المقدور عليه بغير ذكاة (٢) إلا الجراد والسمك وكل ما لا يعيش إلا في الماء (٣) .

(١) الذكاة في اللغة : تمام الشيء ، وسمي الذبح ذكاة لأنة إتمام الزهوق ومنه قوله تعالى : ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ [١] . أي : أدركتموه وفيه حياة فأتموا ذبحه ثم استعملت الذكاة في الذبح مطلقًا .

والذكاة في الشرع : ذبح الحيوان المأكول البري أو نحره بقطع حلقومه ومريئه أو عقر ممتنع .

(٢) هذا حكم الذكاة ، فلا يباح الحيوان مع القدرة عليه بدونا لأن غير المذكى ميتة ، وقد قال الله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ ﴾ [٢] . والحكمة في تحريم الميتة لما فيها من الدم المحتقن الضار للدين والبدن .

(٣) فيحل بدون ذكاة ميتته قال النبي ﷺ ﴿ أحل لنا ميتتان ودمان ، فأما الميتتان فالحوت والجراد ، وأما الدمان فالكبد والطحال ﴾ [٣] [٤] .

---

(١) سورة المائدة آية : ٣ .

(٢) سورة المائدة آية : ٣ .

(٣) ابن ماجه الأطعمة (٣٣١٤) ، أحمد (٩٧/٢) .

(٤) رواه أحمد وغيره .

ويشترط للذكاة أربعة شروط : أهلية المذكي بأن يكون عاقلًا (٤) مسلمًا ، أو كتابيًا (٥) ، ولو مراهقًا (٦) أو امرأة أو أقلف (٧) أو أعمى (٨) ولا تباح ذكاة سكران أو مجنون (٩) ووثني ومجوسي ومرتد (١٠) .

(٤) لأن غير العاقل لا يتأتى منه قصد التذكية فلا تباح ذكاة مجنون وسكران وطفل لم يميز .

(٥) لقوله تعالى : ﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ ﴾ [١] .

قال البخاري : قال ابن عباس : طعامهم ذبائحهم .

(٦) أي : دون البلوغ أو مميزًا .

(٧) أي : غير مختون لأنه مسلم أشبه سائر المسلمين .

(٨) لعموم الأدلة وعدم المخصص .

(٩) لأنما لا يصح منهما قصد التذكية .

(١٠) لمفهوم قوله تعالى : ﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ ﴾ [٢] فمفهومها تحريم طعام غيرهم من الكفار .

---

(١) سورة المائدة آية : ٥ .

(٢) سورة المائدة آية : ٥ .

الثاني الآلة فتباح الذكاة بكل محدد ولو مغصوبًا من حديد وحجر وقصب وغيره إلا السن والظفر (١١) .

الثالث : قطع الحلقوم والمريء (١٢) ، وذكاة ما عجز عنه من الصيد والنعم المتوحشة والواقعة في بئر ونحوها بجرحه في أي موضع كان من بدنه (١٣) إلا أن يكون رأسه في الماء ونحوه فلا يباح (١٤) .

(١١) أي : بكل ما ينهر الدم بحده من أي شيء كان إلا السن والظفر لقوله ﷺ ﴿ ما أنهر الدم فكل ليس السن والظفر ﴾ [(١)] [(٢)] .

(١٢) الحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى الطعام والشراب .

(١٣) أي : ولا يشترط قطع مريئه وحلقومه لحديث رافع قال : ﴿ ند بعير فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه فقال رسول الله ﷺ ما ند عليكم فاصنعوا به هكذا ﴾ [(٣)] [(٤)] .

(١٤) أي : يكون رأس ما عجز عنه في ماء ونحوه مما يقتل فلا يباح بجرحه لحصول قتله بمبيح وحاظر فغلب جانب الحظر .

(١) البخاري الجهاد والسير (٢٩١٠) ، مسلم الأضاحي (١٩٦٨) ، النسائي الضحايا (٤٤١٠) ، أبو داود الضحايا (٢٨٢١) ، أحمد (٤٦٣/٣) .

(٢) متفق عليه .

(٣) البخاري الجهاد والسير (٢٩١٠) ، مسلم الأضاحي (١٩٦٨) ، الترمذي الأحكام والفوائد (١٤٩٢) ، النسائي الصيد والذبائح (٤٢٩٧) ، أبو داود الضحايا (٢٨٢١) ، أحمد (٤٦٣/٣) ، الدارمي الأضاحي (١٩٧٧) .

(٤) متفق عليه .

الرابع : أن يقول (١٥) عند الذبح (١٦) : بسم الله (١٧) ، لا يجزيه غيرها (١٨) ، فإن تركها سهوًا أبيحت (١٩) لا عمدًا (٢٠) ، ويكره أن يذبح بآلة كالة (٢١) ، وأن يحدها والحيوان يبصره (٢٢) ، وأن يوجهه إلى غير القبلة (٢٣) ، وأن يكسر عنقه (٢٤) أو أن يسلخه قبل أن يبرد (٢٥) .

(١٥) أي : الذابح

(١٦) أي : عند حركة يده بالذبح .

(١٧) لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأۡكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسۡقٞۗ ﴾ [(١)] .

والحكمة في التسمية على الذبيحة : تطييبها بذكر اسم الله عليها ، وطرد الشيطان عنها ، فإذا تركت التسمية لابس الشيطان الذبيحة والذابح فأثر خبثًا في الحيوان .

(١٨) أي : لا يجزي غير قول : بسم الله من سائر الأذكار ، كما لو قال : الحمد لله . أو سبحان الله . أو قال : باسم الخالق ، أو الرازق ، لأن إطلاق التسمية ينصرف إلى بسم الله .

(١٩) أي : إذا ترك التسمية على الذبيحة سهوًا أبيحت الذبيحة ، لقوله ﷺ ﴿ ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم إذا لم يتعمد ﴾ [(٢)] .

(٢٠) أي : لا إن ترك التسمية متعمدًا فلا تحل الذبيحة لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأۡكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ ﴾ [(٣)] .

(١) سورة الأنعام آية : ١٢١ .
(٢) رواه سعيد .
(٣) سورة الأنعام آية : ١٢١ .

....

(٢١) لئلا يعذب الحيوان ، والكالة : أي : غير حادة لحديث : ﴿ إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة . وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة . وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته ﴾ [١] [٢] .

(٢٢) أي : يكره أن يحد الذابح الآلة بمرأى من الحيوان الذي يريد تذكيته لقول ابن عمر - رضي الله عنهما - : ﴿ إن رسول الله ﷺ أمر أن تحد الشفار وأن توارى عن البهائم ﴾ [٣] .

(٢٣) أي : يكره توجيه الحيوان حال ذبحه إلى غير وجهة غير الكعبة المشرفة لأن ذلك خلاف السنة في الأذان ونحوه والذكاة فيها قربة وكالأضحية .

(٢٤) أي : عنق الحيوان المذكى قبل موتة لأن في ذلك تعذيبًا له .

(٢٥) أي : يسلخ جلده قبل موته لحديث أبي هريرة : ﴿ بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى بكلمات منها : لا تعجلوا الأنفس قبل أن تزهق ﴾ (رواه الشافعي وغيره) .

---

(١) مسلم الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان (١٩٥٥) ، الترمذي الديات (١٤٠٩) ، النسائي الضحايا (٤٤١٣) ، أبو داود الضحايا (٢٨١٥) ، ابن ماجه الذبائح (٣١٧٠) ، أحمد (١٢٥/٤) ، الدارمي الأضاحي (١٩٧٠) .

(٢) رواه سعيد .

(٣) ابن ماجه الذبائح (٣١٧٢) ، أحمد (١٠٨/٢) .

باب الصيد (١)

لا يحل الصيد المقتول بالاصطياد إلا بأربعة شروط :

أحدهما : أن يكون الصائد من أهل الذكاة (٢) .

الثاني : الآلة (٣) وهي نوعان . محدد يشترط فيه ما يشترط في آلة الذبح . وأن يجرح (٤) ، فإن قتله بثقله لم يبح (٥) .

(١) الصيد لغة : مصدر صاد يصيد صيدًا ، واصطلاحًا : هو اقتناص حيوان حلال متوحش طبعًا غير مقدور عليه . وقد يطلق الصيد ويراد به الحيوان المصيد . وحكم الصيد : أنه يباح إذا كان لحاجة ، ويكره إذا كان للهو واللعب ، ويحرم إذا كان فيه ظلم للناس بالاعتداء على زروعهم وأموالهم .

(٢) أي : ممن تحل ذبيحته فالصائد بمنزلة المذكي فيشترط فيه الأهلية لأن الاصطياد القاتل ذكاة لقوله ﷺ ﴿ فإن أخذ الكلب ذكاة ﴾ [(١)] [(٢)] . فلا يحل صيد مجوسي ووثني ونحوه .

(٣) أي : التي يقتل بها الصيد .

(٤) أي : النوع الأول محدد ينهر الدم ويشترط فيه شرطان : **الأول :** أن يكون غير سن أو ظفر . **الثاني :** أن يجرح الصيد بحده .

(٥) لمفهوم قوله ﷺ ﴿ ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ﴾ [(٣)] فدل على أن ما ليس بمحدد لا يحل ما قتل به .

---

(١) البخاري الذبائح والصيد (٥١٥٨) ، أحمد (٢٥٦/٤) ، الدارمي الصيد (٢٠٠٢) .

(٢) متفق عليه .

(٣) البخاري الجهاد والسير (٢٩١٠) ، مسلم الأضاحي (١٩٦٨) ، الترمذي الأحكام والفوائد (١٤٩١) ، النسائي الضحايا (٤٤١٠) ، أبو داود الضحايا (٢٨٢١) ، أحمد (٤٦٣/٣) .

وما ليس بمحدد كالبندق (٦) والعصا والشبكة والفخ لا يحل ما قتل به (٧) ، والنوع الثاني (٨) : الجارحة فيباح ما قتلته إن كانت معلمة (٩) .

(٦) البندق شيء يعمل من الطين وييبس ثم يرمى به . وقيل هو حصى صغار يرمى به . وقيل يعمل من الرصاص .

(٧) لأنه يقتله بثقله لا بحده فهو موقوذة .

(٨) أي : النوع الثاني من نوعي الآلة - الجارحة - وهي المفترسة من السباع والطير .

(٩) أي : يشترط في الجارحة أن تكون معلمة للصيد سواء كانت مما يصيد بمخلبه من الطير أو بنابه من الفهود والكلاب لقوله تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ ۖ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ (١) . الآية . أي : وأحل لكم صيد ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ ﴾ (٢) وهي الكلاب والصقور وأشباهها . وتعليم الكلب بثلاثة أشياء : أن يسترسل إذا أرسل ، وينـزجر إذا زجر ، وإذا أمسك لم يأكل ، وتعليم الصقر بشيئين : أن يسترسل إذا أرسل ، ويرجع إذا دعي .

---

(١) سورة المائدة آية : ٤ .

(٢) سورة المائدة آية : ٤ .

الثالث : (١٠) إرسال الآلة قاصدًا (١١) ، فإن استرسل الكلب أو غيره بنفسه لم يبح (١٢) إلا أن يزجره فيزيد في عدوه في طلبه فيحل (١٣) .

الرابع : (١٤) التسمية عند إرسال السهم أو الجارحة . فإن تركها عمدًا أو سهوًا لم يبح (١٥) ويسن أن يقول معها : الله أكبر ، كالذكاة (١٦) .

---

(١٠) أي : الشرط الثالث : من شروطه إباحة الصيد المقتول بالاصطياد .

(١١) أي : قاصد للصيد عند إرسالها فلو سقط السيف من يده فقتل صيدًا لم يحل لأن قصده شرط في إباحته .

(١٢) أي : لم يحل ما صاده لقوله ﷺ ﴿ إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ﴾ [(١)] [(٢)] . فدل على القصد .

(١٣) أي : يحل ما صاده لأن زجره أثر في عدوه فصار كما لو أرسله .

(١٤) من شروط إباحة الصيد .

(١٥) لقوله ﷺ ﴿ إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ﴾ [(٣)] [(٤)] . فمفهومه : إذا لم تذكر اسم الله فلا تأكل .

(١٦) أي : كما يشرع التكبير مع التسمية على الذكاة وكان ابن عمر يقوله .

---

(١) البخاري الذبائح والصيد (٥١٦٨) ، مسلم الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان (١٩٢٩) ، الترمذي الصيد (١٤٧٠) ، النسائي الصيد والذبائح (٤٢٦٣) ، أبو داود الصيد (٢٨٤٧) ، ابن ماجه الصيد (٣٢٠٨) ، أحمد (٢٥٧/٤) ، الدارمي الصيد (٢٠٠٢) .

(٢) متفق عليه .

(٣) البخاري الذبائح والصيد (٥١٦٨) ، مسلم الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان (١٩٢٩) ، الترمذي الصيد (١٤٧٠) ، النسائي الصيد والذبائح (٤٢٦٣) ، أبو داود الصيد (٢٨٤٧) ، ابن ماجه الصيد (٣٢٠٨) ، أحمد (٢٥٧/٤) ، الدارمي الصيد (٢٠٠٢) .

(٤) متفق عليه .

كتاب الأيمان (١)

واليمين التي تجب بها الكفارة إذا حنث (٢) هي اليمين بالله أو صفة من صفاته أو بالقرآن أو بالمصحف (٣) والحلف بغير الله محرم (٤) ولا تجب به كفارة (٥) .

(١) جمع يمين - وأصله اليد اليمنى - سمي الحلف بها لأن الحالف يعطي يمينه فيه ويضرب بها على يمين صاحبة . واليمين في الاصطلاح : توكيد الحكم المحلوف عليه بذكر معظم على وجه مخصوص . ويقال لها الحلف والقسم .

(٢) أي : نقضها فلم يف بموجبها .

(٣) أي : التي يحلف فيها باسم الله كالله والرب أو بصفة من صفات الله كوجه الله وعظمته والقرآن أو بكلام الله أو بالمصحف لأنه عبارة عما فيه من كلام الله أو بسورة أو آية كلام الله من صفاته .

(٤) لقوله ﷺ ﴿ من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت ﴾ [(١)] [(٢)] .

(٥) أي : لا تجب بالحلف بغير الله كفارة إذا حنث فيها لأن الكفارة إنما تجب في الحلف بالله صيانة لأسماء الله وغيره لا يساويه في ذلك .

---

(١) البخاري الشهادات (٢٥٣٣) ، مسلم الأيمان (١٦٤٦) ، الترمذي النذور والأيمان (١٥٣٤) ، أبو داود الأيمان والنذور (٣٢٤٩) ، أحمد (٧/٢) ، مالك النذور والأيمان (١٠٣٧) ، الدارمي النذور والأيمان (٢٣٤١) .

(٢) متفق عليه .

ويشترط لوجوب الكفارة (٦) ثلاثة شروط (٧) : الأول : أن تكون اليمين منعقدة (٨) ، وهي التي قصد عقدها على مستقبل ممكن (٩) ، فإن حلف على أمر ماض كاذبًا عالمًا فهي الغموس (١٠) ، ولغو اليمين : الذي يجري على لسانه بغير قصد (١١) ، كقوله : لا والله . وبلى والله (١٢) ، وكذا (١٣) يمين عقدها يظن صدق نفسه فبان بخلافه (١٤) فلا كفارة في الجميع (١٥) .

(٦) إذا حلف بالله تعالى .

(٧) وهي على سبيل الإجمال : أن تكون اليمين منعقدة ، وأن يحلف مختارًا ، وأن يحنث في يمينه .

(٨) لأن غير المنعقدة إما يمين غموس . وإما لغو . ولا كفارة في واحد منهما . لأنه لا يمكن الحنث فيهما .

(٩) فاليمين المنعقدة ما توفرت فيها هذه الشروط :

أولًا : أن يكون قاصدًا لليمين . يخرج بذلك التي لم يقصدها وهي لغو اليمين .

ثانيًا : أن تكون على أمر مستقبل ، يخرج بذلك الشيء الماضي لأنه لا يمكن فيه الحنث .

ثالثًا : أن يكون المحلوف عليه ممكنًا ، يخرج بذلك المستحيل فإنه لا يمكن فيه الحنث .

(١٠) سميت بذلك لأنها تغمسه في الإثم ثم في النار . وهذا محترز قوله : على أمر مستقبل . واليمين الغموس لا كفارة فيها لأنها من الكبائر وهي أعظم من أن تكفر .

(١١) أي : هو اللفظ الذي يجري على لسان الإنسان من غير أن يقصده .

(١٢) أي : كأن يقول في أثناء كلامه ما ذكر لحديث عائشة رضي الله عنها

﴿ اللغو في اليمين كلام الرجل في بيته لا والله وبلى والله ﴾ (١) (٢) .

(١٣) أي : ومن لغو اليمين أيضًا .

---

(١) أبو داود الأيمان والنذور (٣٢٥٤) .

(٢) رواه أبو داود .

....

(١٤) فهي لغو غير منعقدة .

(١٥) أي : في جميع صور اليمين ، لقوله تعالى : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ ﴾ [1] . أي : لا يعاقبكم ولا يلزمكم بما صدر منكم من الأيمان التي لم تقصدوها بل تجري على ألسنتكم .

(١) سورة المائدة آية : ٨٩ .

الثاني (١٦) : أن يحلف مختارًا (١٧) ، فإن حلف مكرهًا لم تعقد يمينه (١٨)

(١٦) أي : الشرط الثاني من شروط وجوب الكفارة في اليمين .

(١٧) أي : في حالة الاختيار لليمين .

(١٨) لقوله ﷺ ﴿ رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ﴾ [(١)] [(٢)] .

فدل الحديث بعمومه على أن المكروه على الحلف لا تنعقد يمينه .

(١) ابن ماجه الطلاق (٢٠٤٣) .

(٢) رواه ابن حبان وابن ماجه .

الثالث (١٩) : الحنث في يمينه (٢٠) بأن يفعل ما حلف على تركه أو يترك ما حلف على فعله (٢١) مختارًا ذاكرًا (٢٢) فإن فعل مكرهًا أو ناسيًا فلا كفارة (٢٣) .

(١٩) أي : الشرط الثالث من شروط وجوب الكفارة في اليمين .

(٢٠) بأن لم يف بموجبها .

(٢١) هذا معنى الحنث وهو مخالفة ما حلف عليه ، **مثال الأول :** لو حلف أن لا يكلم زيدًا فكلمه مختارًا ذاكرًا ليمينه . **ومثال الثاني :** لو حلف ليكلمن زيدًا اليوم فلم يكلمه .

(٢٢) أي : غير مكره ولا ناس ليمينه حينما خالفها .

(٢٣) لأنه لا إثم عليه في ذلك ، لحديث : ﴿ عفي لأمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ﴾ [١] [٢] .

---

(١) ابن ماجه الطلاق (٢٠٤٣) .

(٢) رواه ابن حبان وابن ماجه .

ومن قال في يمين **مكفرة (٢٤) : إن شاء الله** لم **يحنث (٢٥) ويسن الحنث** في **اليمين إذا كان خيرًا (٢٦) ومن حرم حلالًا سوى زوجته من أمة أو طعام أو لباس أو غيره (٢٧)** لم **يحرم (٢٨) وتلزمه كفارة** يمين **إن فعله (٢٩) .**

---

(٢٤) أي : تدخلها الكفارة .

(٢٥) وهذا هو الاستثناء في اليمين ويصح بخمسه شروط :

الأول : التلفظ به مع الإمكان .

الثاني : قصده .

الثالث : اتصاله بيمينه لفظًا أو حكمًا .

الرابع : أن تكون اليمين تدخلها الكفارة .

الخامس : نية الاستثناء قبل فراغ ما استثنى منه . والدليل على انتفاء الحنث بالاستثناء إذا توفرت شروطه قوله ﷺ ﴿ من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث ﴾ [(١)] [(٢)] . أما إذا لم يقصد بقوله : إن شاء الله الاستثناء ، وإنما قصد التبرك أو سبق لسانه بها بلا قصد فإنها لا تمنع الحنث .

(٢٦) أي : إذا كان خيرًا من عدم الحنث . لقوله ﷺ ﴿ ما حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني ﴾ [(٣)] [(٤)] . والحنث في اليمين تأتي عليه الأحكام الخمسة . فيكون واجبًا إذا حلف على ترك واجب أو فعل محرم ، ويكون حرامًا إذا حلف على فعل واجب أو ترك محرم ، ويكون مندوبًا إذا حلف

---

(١) الترمذي النذور والأيمان (١٥٣٢) ، ابن ماجه الكفارات (٢١٠٤) .

(٢) رواه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه .

(٣) البخاري فرض الخمس (٢٩٦٤) ، مسلم الأيمان (١٦٤٩) ، أبو داود الأيمان والنذور (٣٢٧٦) ، ابن ماجه الكفارات (٢١٠٧) ، أحمد (٤٠١/٤) .

(٤) رواه البخاري ومسلم .

....

على ترك مندوب أو فعل مكروه ، ويكون مكروهًا إذا حلف على ترك مكروه أو فعل مندوب ، ويكون مباحًا إذا حلف على فعل مباح أو تركه .

(٢٧) بأن قال : ما أحل الله علي حرام - ولا زوجة له - لأن تحريم الزوجة ظهار كما سبق .

(٢٨) أي : لم يحرم عليه الحلال لأن اليمين على الشيء لا تحرمه لقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ﴾ (١) .

(٢٩) أي : فعل ما حرم على نفسه لأن الله سمى تحريم الحلال يمينًا وأوجب فيه الكفارة بقوله : ﴿ قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَـٰنِكُمۡ ﴾ (٢) .

---

(١) سورة التحريم آية : ١ .

(٢) سورة التحريم آية : ٢ .

فصل في بيان كفارة اليمين (٣٠)

يخير **من لزمته كفارة** يمين بين **إطعام عشرة مساكين (٣١) أو كسوتهم (٣٢) أو عتق رقبة (٣٣)** ، **فمن** لم يجد **(٣٤) فصيام ثلاثة أيام (٣٥) متتابعة (٣٦) .**

---

(٣٠) في بيان كفارة اليمين ، سميت كفارة لأنا تكفر الذنب ، وكفر عن يمينه إذا فعل الكفارة .

(٣١) لكل مسكين مُد بُرّ أو نصف صاع من غيره .

(٣٢) أي : عشرة المساكين ، للرجل ثوب يجزئه في صلاته . وللمرأة ثوب يجزئها في صلاتا ، درع وخمار .

(٣٣) فالحالف مخير بين هذه الأمور الثلاثة .

(٣٤) أي : لم يجد شيئًا مما تقدم ذكره من الإطعام والكسوة والعتق .

(٣٥) أي : فإنه ينتقل إلى الصيام فيصوم ثلاثة أيام متتابعة لقوله تعالى : ﴿ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٍۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍۚ ﴾ [1] .

(٣٦) أي : يجب فيها التتابع لقراءة ابن مسعود : (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) فدلت هذه القراءة على وجوب التتابع .

---

(١) سورة المائدة آية : ٨٩ .

ومن لزمته أيمان قبل التكفير موجبها واحد (٣٧) فعليه كفارة واحدة (٣٨) ، وإن اختلف موجبها (٣٩) كظهار (٤٠) ويمين بالله (٤١) لزماه (٤٢) ولم يتداخلا (٤٣) .

(٣٧) ولو كانت على أفعال متغايرة لكن كفارتا من نوع واحد ، كقوله : والله لا آكل ، والله لا أشرب ، والله لا أعطي ، والله لا آخذ .

(٣٨) أي : عنها جميعًا . لأنا كفارات من جنس واحد فتداخلت كالحدود من جنس ، كما لو زنا ثم زنا فلا يحد إلا مرة . وعن الإمام أحمد رواية أخرى أن عليه لكل يمين كفارة وهو قول أكثر أهل العلم . واختاره الشيخ تقي الدين والموفق .

(٣٩) أي : موجب الإيمان وهو الكفارة .

(٤٠) أي : كما لو ظاهر من زوجته .

(٤١) أي : وحلف بالله .

(٤٢) أي : كفارة الظهار وكفارة اليمين بالله .

(٤٣) لعدم اتحاد الجنس فلكل يمين كفارتا على حدة .

فائدة : تكرار الأيمان لا يخلو من أحوال أربع :

الأولى : أن يكون موجبها مختلفًا كظهار ويمين بالله ففي هذه الحالة يلزمه لكل يمين كفارة .

الثانية : أن يكون موجبها واحدًا لكن كررها بعد التكفير ، كأن يحلف ثم يكفر ثم يحلف فيلزمه أيضًا لكل يمين كفارة .

الثالثة : أن يكون موجبها واحدًا وهي على أفعال متعددة لكن كررها قبل التكفير . فعلى المذهب عليه كفارة واحدة وعلى القول الصحيح عليه لكل يمين كفارة كما ذكرنا ، والله أعلم .

الرابعة : أن يكون موجبها واحدًا وهي على فعل واحد وقد كررها أيضًا قبل التكفير فعليه كفارة واحدة .

فائدة ثانية : كفارة اليمين تجمع تخييرًا وترتيبًا ، تخيير بين الإطعام والكسوة والعتق . وترتيب بين هذه الثلاثة وبين الصيام .

باب جامع الإيمان (١)

يرجع في **الأيمان إلى نية الحالف إذا احتملها اللفظ (٢) فإن عدمت النية رجع إلى سبب** اليمين **وما هيجها (٣) فإن عدم ذلك (٤) رجع** إلى التعيين **(٥) .**

(١) أي : جامع مسائل الأيمان المحلوف با . وذكر المصنف أنه يرجع في تحديد المحلوف عليه إلى أحد أربعه أمور :

الأمر الأول : نية الحالف إذا كان اللفظ يحتملها .

الثاني : سبب اليمين .

الثالث : عين المحلوف عليه .

الرابع ما يتناوله اسم المحلوف عليه . فيرجع إلى نية الحالف بشرطين :

الشرط الأول : أن يحتملها اللفظ .

الشرط الثاني : أن يكون الحالف غير ظالم . (١) .

ويرجع إلى سبب اليمين بشرط النية . ويرجع إلى عين المحلوف عليه بشرطين

الشرط الأول : عدم النية .

والشرط الثاني : عدم سبب اليمين .

ويرجع إلى ما يتناوله اسم المحلوف عليه بشرط : عدم النية وعدم سبب اليمين وعدم معرفة عين المحلوف عليه . ولهذا سمي هذا الباب : باب جامع الأيمان .

(٢) أي : إذا احتمل لفظ الحالف نيته فتعلق يمينه بما نواه دون ما لفظ به بشرط احتمال اللفظ لها وأن يكون غير ظالم لقوله ﷺ ﴿ وإنما لكل امرئ ما نوى ﴾ (٢) (٣) .

فمن نوى بالسقف السماء أو بالفراش الأرض قدمت نيته على عموم لفظه .

---

(١) لأن نيته خلاف ظاهر لفظه وهذا تأويل إن كان يقصد به التخلص من حق يلزمه فهو ظالم .

(٢) البخاري بدء الوحي (١) ، مسلم الإمارة (١٩٠٧) ، الترمذي فضائل الجهاد (١٦٤٧) ، النسائي الطهارة (٧٥) ، أبو داود الطلاق (٢٢٠١) ، ابن ماجه الزهد (٤٢٢٧) ، أحمد (٤٣/١) .

(٣) متفق عليه .

....

(٣) لأن السبب يدل على النية ، فمن حلف ليقضين زيدًا حقه غدًا فقضاه قبله لم يحنث إذا اقتضى سبب اليمين أن مراد الحالف أنه لا يتجاوز غدًا .

(٤) أي : النية وسبب اليمين الذي هيجها .

(٥) أي : إلى عين المحلوف عليه الذي عينه في اليمين . لأن التعيين بالإشارة ينفي الإبهام فهو مقدم على دلالة الاسم .

فإذا حلف : (لا لبست هذا القميص) فجعله سراويل أو رداء أو عمامة ولبسه (٦) أو : (لا كلمت هذا الصبي) (٧) فصار شيخًا (٨) أو زوجة فلان هذه (٩) أو صديقه فلانًا أو مملوكه سعيدًا فزالت الزوجية والملك والصداقة ثم كلمهم (١٠) ، أو (لا أكلت لحم هذا الحمل) فصار كبشًا (١١) أو هذا الرطب (١٢) ، فصار تمرًا أو دبسًا أو خلًا (١٣) أو هذا اللبن (١٤) ، فصار جبنًا أو كشكًا أو نحوه ثم أكله حنث في الكل (١٥) إلا أن ينوي ما دام على تلك الصفة (١٦) .

---

(٦) أي : فإذا حلف : على أنه لا يلبس هذا القميص فحوله عن كونه قميصًا إلى شيء آخر ولبسه حنث لفعله المحلوف عليه لكونه لبس عين المحلوف عليه وإن تغيرت صفته .

(٧) هذا مثال آخر .

(٨) وكلمه حنث لأنه كلم الشخص المحلوف على عدم تكليمه .

(٩) أي : حلف على عدم تكليمها .

(١٠) أي : كلمهم بعد زوال هذه الصفات فإنه يحنث لفعله المحلوف على تركه .

(١١) هذا مثال آخر ، أي : وأكله بعد ما صار كبشا حنث - والحمل بفتح الحاء والميم هو ولد الضأن في السنة الأولى .

(١٢) أي : حلف على أن لا يأكل هذا الرطب .

(١٣) وأكله حنث لبقاء عين المحلوف عليه .

(١٤) أي : حلف على عدم أكله .

(١٥) لأن عين المحلوف عليه باقيه . والكشك : ما يعمل من الحنطة باللبن .

(١٦) أي : فلا يحنث إذا استعملها بعد تغير صفتها .

فصل في بيان الرجوع إلى ما يتناوله اسم المحلوف عليه (١٧)

فإن عدم ذلك (١٨) رجع إلى ما يتناوله الاسم (١٩) وهو (٢٠) ثلاثة : شرعي وحقيقي وعرفي (٢١) .

فالشرعي : ما له موضوع في الشرع وموضوع في اللغة (٢٢) ، فالمطلق (٢٣) ينصرف إلى الموضوع الشرعي الصحيح (٢٤) .

---

(١٧) في بيان الرجوع إلى ما يتناوله اسم المحلوف عليه إذا عدمت النية والسبب والتعيين .

(١٨) أي : النية والسبب والتعيين .

(١٩) أي : رجع في اليمين إلى ما ينطبق عليه الاسم لأنه مقتضاه ولا صارف عنه .

(٢٠) أي : الاسم .

(٢١) ويقدم عند الإطلاق الشرعي ثم العرفي ثم اللغوي .

(٢٢) كالصلاة ، في اللغة الدعاء . وفي الشرع : أقوال وأفعال مخصوصة مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم .

(٢٣) أي : فالاسم المطلق في اليمين سواء كانت على فعل أو ترك .

(٢٤) لأن ذلك هو المتبادر المفهوم عند الإطلاق ، فإذا حلف ليصلين انصرف إلى الصلاة في الشرع لا إلى الصلاة في اللغة .

فإذا حلف لا يبيع أو لا ينكح فعقد عقدًا فاسدًا (٢٥) لم يحنث **(٢٦) وإن قيد** يمينه بما يمنع **الصحة (٢٧) كأن حلف لا يبيع الخمر أو الحر حنث بصورة العقد (٢٨) .**

والحقيقي (٢٩) هو الذي لم **يغلب** مجازه **على حقيقته كاللحم (٣٠) .**

---

(٢٥) من بيع أو نكاح .

(٢٦) لأن البيع والنكاح لا يتناول الفاسد فلا يحنث إلا بالبيع الصحيح والنكاح الصحيح إذا حلف لا يفعل ذلك ففعله .

(٢٧) أي : بما لا تمكن معه الصحة .

(٢٨) لتعذر حمل يمينه على عقد صحيح فتعين كون صورة ذلك محلا له .

(٢٩) أي : والاسم الحقيقي وهو الثاني من أقسام الاسم الثلاثة والحقيقي هو اللغوي .

(٣٠) فإنه اسم حقيقي .

فإن حلف لا يأكل اللحم فأكل شحمًا أو مخًا أو كبدًا ونحوه (٣١) لم يحنث **(٣٢) ، وإن حلف لا يأكل أدمًا حنث بأكل البيض والتمر والملح والزيتون ونحوه (٣٣) وكل ما يصطبغ به (٣٤) ، ولا يلبس شيئًا (٣٥) فلبس ثوبًا أو درعًا أو جوشنًا أو نعلًا حنث (٣٦) .**

---

(٣١) ككلية وكرش وطحال وقلب ولحم رأس ولسان .

(٣٢) أي : بأكل شيء من الشحم وما عطف عليه لأن مطلق اللحم لا يتناول شيئًا من ذلك .

(٣٣) كالجبن واللبن .

(٣٤) أي : يغمس فيه الخبز عادة كالزيت والعسل والسمن واللحم لأن هذا معنى التأدم .

(٣٥) أي : وإن حلف لا يلبس شيئًا .

(٣٦) أي : بلبسه شيئًا مما ذكر لأنه ملبوس حقيقة ، وعرفًا . والدرع : لباس يتخذ من الحديد للحرب . والجوشن هو الدرع .

وإن حلف لا يكلم إنسانًا حنث بكلام كل إنسان (٣٧) ولا يفعل شيئًا (٣٨) فوكل من فعله حنث (٣٩) إلا أن ينوب مباشرته بنفسه (٤٠) .

والعرفي (٤١) : ما اشتهر مجازه فغلب على الحقيقة (٤٢) كالراوية (٤٣) والغائط (٤٤) ونحوهما (٤٥) فتتعلق اليمين بالعرف (٤٦) .

(٣٧) ذكرًا كان أو أنثي صغيرًا أو كبيرًا . حرًا أو رقيقًا . لأنه نكرة في سياق النفي فيعم .

(٣٨) أي : حلف لا يفعل شيئًا .

(٣٩) أي : الحالف إذا فعل الوكيل الشيء . المحلوف على عدم فعله لأن الفعل يضاف إلى من فعل عنه بدليل قوله تعالى : ﴿ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ ﴾ [1] . مع أن الحالق غيرهم فدلت الآية على أن فعل الوكيل يضاف إلى الموكل .

(٤٠) فتقدم نيته لأن لفظه يحتمله .

(٤١) أي : والقسم الثالث من أقسام الاسم : العرفي .

(٤٢) أي : غلب على الحقيقة . والمجاز : استعمال الكلمة في غير ما وضعت له لعلاقة مع قرينة مانعة من إرادة المعنى الأصلي .

(٤٣) فالراوية في العرف اسم للمزادة التي يوضع فيها الماء وفي الحقيقة : اسم للجمل الذي يستقى عليه .

(٤٤) الغائط في العرف اسم للخارج المستقذر . وفي الحقيقة اسم لفناء الدار وما انخفض من الأرض .

(٤٥) مما غلب فيه العرف على الحقيقة وهو كثير .

(٤٦) لأن الحالف لا يريد غيره . والحقيقة في نحو ما ذكر صارت كالمهجورة ولا يعرفها أكثر الناس .

---

(١) سورة الفتح آية : ٢٧ .

فإذا حلف على وطء زوجته أو وطء (٤٧) دار تعلقت يمينه **بجماعها (٤٨) وبدخول الدار (٤٩) ، وإن حلف لا يأكل شيئًا فأكله مستهلكًا** في غيره **(٥٠) كمن حلف لا يأكل** سمنًا **فأكل خبيصًا فيه** سمن **لا يظهر** في **طعمه (٥١) أو لا يأكل بيضًا (٥٢) فأكل ناطفًا** لم يحنث **(٥٣) ، وإن ظهر طعم شيء من المحلوف عليه (٥٤) حنث (٥٥) .**

---

(٤٧) أي : حلف على وطء دار .

(٤٨) أي : جماع زوجته التي حلف على وطئها لأن هذا هو المعنى الذي ينصرف إليه اللفظ في العرف .

(٤٩) أي : وتعلقت يمينه بدخول الدار التي حلف لا يطؤها . لأن هذا هو المعنى الذي ينصرف إليه اللفظ في العرف .

(٥٠) أي : لم يظهر فيه طعمه والمستهلك في الشيء وجوده كعدمه .

(٥١) لم يحنث لأنه لم يأكل المحلوف عليه . والخبيص : ما يعمل من التمر والسمن .

(٥٢) أي : حلف لا يأكل بيضًا .

(٥٣) لأن ما أكله لا يسمي بيضًا . والناطف : نوع من الحلوى .

(٥٤) أي : فيما أكله .

(٥٥) لأنه أكل المحلوف عليه كما لو أكله منفردًا . وذلك كظهور السمن في الخبيص والبيض في الناطف .

فصل في بيان حكم فعل المحلوف عليه إكراها أو نسيانا (٥٦)

وإن حلف لا يفعل شيئًا ككلام زيد ودخول دار ونحوه (٥٧) ففعله (٥٨) مكرهًا (٥٩) لم يحنث (٦٠) ، وإن حلف على نفسه أو غيره (٦١) ممن يقصد منعه كالزوجة والولد أن لا يفعل شيئًا ففعله ناسيًا أو جاهلًا حنث في الطلاق والعتاق (٦٢) فقط (٦٣) أو على من لا يمتنع بيمينه (٦٤) من سلطان وغيره (٦٥) ففعله حنث مطلقًا (٦٦) .

---

(٥٦) في بيان حكم فعل المحلوف عليه إكرامًا أو نسيأنًا . وحكم الحلف على الغير . وحكم فعل بعض المحلوف على كله .

(٥٧) كقرية أو بستان أو حمام .

(٥٨) أي : فعل ما حلف على تركه من كلام زيد ودخول الدار .

(٥٩) أي : بغير اختياره بضرب أو أخذ ماله أو أخذ مال يضره أو تديد بقتل .

(٦٠) لأن فعل المكروه غير منسوب إليه فهو لم يفعله على الحقيقة .

(٦١) أي : ممن يمتنع بيمينه .

(٦٢) أي : العتق .

(٦٣) أي : دون اليمين بالله تعالى والنذر والظهار . لأن الطلاق والعتق حق آدمي فلم يعذر فيه بالنسيان والجهل كإتلاف المال والجناية فإنه لا يعذر في ذلك . بخلاف اليمين بالله تعالى فإنا حق لله وقد رفع عن هذه الأمة الخطأ والنسيان .

(٦٤) أي : وإن حلف .

(٦٥) كالأجنبي من الحالف بأن حلف عليه لا يفعل شيئًا .

(٦٦) أي : فعل المحلوف عليه ما حلف عليه أن يتركه حنث الحالف مطلقًا ، سواء فعله المحلوف عليه عامدًا أو ناسيًا عالمًا أو جاهلًا .

وإن فعل هو أو غيره ممن قصد منعه (٦٧) بعض ما حلف على كله (٦٨) لم **يحنث (٦٩) ما** لم **تكن له (٧٠) نية (٧١) .**

(٦٧) أي : من حلف لا يفعل شيئًا . أو غيره ممن حلف عليه لا يفعله وهو لا يمتنع بيمينه أو يمتنع بيمينه .

(٦٨) كما لو حلف لا يأكل هذا الرغيف أو حلف على غيره لا يأكله فأكل الحالف أو من حلف عليه بعض الرغيف .

(٦٩) أي : لم يحنث الحالف لعدم وجود المحلوف عليه .

(٧٠) أي : للحالف .

(٧١) أي : ما لم يكن الحالف نوى بالكل البعض فإنه يحنث إذا أكل بعض ما حلف على أكله عملًا بالنية .

باب النذر (١)

لا يصح إلا من بالغ عاقل (٢) ولو كافرًا (٣) والصحيح منه خمسة أقسام (٤) ، المطلق : مثل أن يقول : لله على نذر ولم يسم شيئًا . فيلزمه كفارة يمين (٥) .

(١) النذر لغة : الإيجاب . وشرعًا : إلزام مكلف مختار نفسه لله تعالى شيئًا غير محال بكل قول يدل عليه . وحكمه أنه لا يستحب للنهي عنه . وقال بعضهم بتحريمه . هذا حكم عقده . أما حكم الوفاء به فيأتي .

(٢) هذا بيان من يصح منه النذر وهو من توفرت فيه الصفات : البلوغ والعقل وعدم الإكراه ، لقوله ﷺ ﴿ رفع القلم عن ثلاثة ﴾ [(١)] فدل على أنه لا يلزم النذر ممن ذكر لرفع القلم عنهم .

(٣) أي : فيصح النذر من الكافر إذا نذر عبادة لحديث عمر : (إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة فقال له النبي ﷺ ﴿ أوف بنذرك ﴾ [(٢)] [(٣)] .

(٤) أي : والصحيح من النذر خمسة أقسام وهي إجمالًا : النذر المطلق ، ونذر اللجاج والغضب ، ونذر المباح ، ونذر المعصية ، ونذر التبرر .

(٥) هذا هو القسم الأول وما يجب فيه لقوله ﷺ ﴿ كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين ﴾ [(٤)] [(٥)] .

---

(١) الترمذي الحدود (١٤٢٣) ، ابن ماجه الطلاق (٢٠٤٢) ، أحمد (١/١٤٠) .
(٢) البخاري الأيمان والنذور (٦٣١٩) ، مسلم الأيمان (١٦٥٦) ، الترمذي النذور والأيمان (١٥٣٩) ، أبو داود الأيمان والنذور (٣٣٢٥) ، أحمد (٢/٢٠) ، الدارمي النذور والأيمان (٢٣٣٣) .
(٣) رواه البخاري ومسلم وغيرهما .
(٤) مسلم النذر (١٦٤٥) ، الترمذي النذور والأيمان (١٥٢٨) ، النسائي الأيمان والنذور (٣٨٣٢) ، أبو داود الأيمان والنذور (٣٣٢٣) ، أحمد (٤/١٤٧) .
(٥) رواه ابن ماجة والترمذي .

الثاني : نذر اللجاج والغضب . وهو تعليق نذره بشرط يقصد المنع منه (٦) أو الحمل عليه أو التصديق أو التكذيب (٧) ، فيخير بين فعله وبين كفارة يمين (٨).

(٦) أي : من الشرط المعلق عليه النذر .

(٧) كقوله : إن كلمتك . أو إن لم أضربك . أو إن لم يكن هذا الخبر صدقًا أو كذبًا فعلي الحج أو العتق ونحو ذلك .

(٨) أي : إذا وجد الشرط لقوله ﷺ ﴿ لا نذر في غضب وكفارته كفارة يمين ﴾ [١] [٢] .

(١) النسائي الأيمان والنذور (٣٨٤٦) .

(٢) رواه سعيد في سننه .

الثالث : نذر المباح كلبس ثوبه وركوب دابته (٩) فحكمه كالثاني (١٠) وإن نذر مكروهًا من طلاق أو غيره استحب التكفير ولا يفعله (١١) .

(٩) أي : كما لو نذر فعل هذه المباحات ونحوها .

(١٠) أي : يخير بين فعله وبين تركه ويكفر كفارة يمين إذا لم يفعله .

(١١) أي : يكفر كفارة يمين ولا يفعل المكروه ووجه استحباب الكفارة الخروج من عهدة النهي .

الرابع : نذر المعصية . كشرب الخمر وصوم يوم الحيض والنحر . فلا يجوز الوفاء به (١٢) ويكفر (١٣) .

(١٢) لقوله ﷺ ﴿ من نذر أن يعصي الله فلا يعصه ﴾ [(١)] [(٢)] .

(١٣) أي : يكفر من لم يفعل نذر المعصية . وهو مروي عن جماعة من الصحابة - رضي الله عنهم - . وعن أحمد لا ينعقد نذره واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية .

(١) البخاري الأيمان والنذور (٦٣٢٢) ، الترمذي النذور والأيمان (١٥٢٦) ، النسائي الأيمان والنذور (٣٨٠٧) ، أبو داود الأيمان والنذور (٣٢٨٩) ، ابن ماجه الكفارات (٢١٢٦) ، أحمد (٢٠٨/٦) ، مالك النذور والأيمان (١٠٣١) ، الدارمي النذور والأيمان (٢٣٣٨) .

(٢) رواه البخاري .

الخامس : نذر التبرر مطلقًا أو معلقًا (١٤) ، كفعل الصلاة والصيام والحج ، كقوله : إن شفى الله مريضي أو سلم مالي الغائب فلله علي كذا (١٥) فوجد الشرط لزمه الوفاء به (١٦) إلا إذا نذر الصدقة بماله كله أو بمسمى منه يزيد على ثلث الكل . فإنه يجزيه بقدر الثلث (١٧) ، وفيما عداها يلزمه المسمى (١٨) ومن نذر صوم شهر لزمه التتابع (١٩) وإن نذر أياما معدودة لم يلزمه (٢٠) إلا بشرط أو نية .

(١٤) أي : مطلقًا عن الشرط أو معلقًا بالشرط . مثال المطلق : لله علي أن أصوم . لله على أن أصلي .

(١٥) هذا تمثيل لنذر الطاعة المعلق على الشرط . وقوله : فلله علي كذا أي : من صلاة وصيام وغير ذلك .

(١٦) أي : الوفاء بنذره لحديث : ﴿ من نذر أن يطيع الله فليطعه ﴾ [(١)] [(٢)] .

(١٧) لقوله ﷺ لأبي لبابة لما نذر أن ينخلع من ماله صدقة لله : ﴿ يجزئ عنك الثلث ﴾ [(٣)] [(٤)] . ولا كفارة عليه .

(١٨) أي : فيما عدا المسألة المذكورة بأن نذر الثلث فما دونه يلزمه الوفاء لحديث : ﴿ من نذر أن يطيع الله فليطعه ﴾ [(٥)] [(٦)] .

(١٩) لأن إطلاق الشهر يقتضي التتابع .

(٢٠) لأن الأيام لا دلالة لها على التتابع إلا إذا شرط التتابع أو نواه فيلزمه .

---

(١) البخاري الأيمان والنذور (٦٣٢٢) ، الترمذي النذور والأيمان (١٥٢٦) ، النسائي الأيمان والنذور (٣٨٠٦) ، أبو داود الأيمان والنذور (٣٢٨٩) ، ابن ماجه الكفارات (٢١٢٦) ، أحمد (٣٦/٦) ، مالك النذور والأيمان (١٠٣١) ، الدارمي النذور والأيمان (٢٣٣٨) .

(٢) رواه البخاري .

(٣) أبو داود الأيمان والنذور (٣٣١٩) ، أحمد (٤٥٣/٣) ، مالك النذور والأيمان (١٠٣٩) ، الدارمي الزكاة (١٦٥٨) .

(٤) رواه أحمد .

(٥) البخاري الأيمان والنذور (٦٣٢٢) ، الترمذي النذور والأيمان (١٥٢٦) ، النسائي الأيمان والنذور (٣٨٠٦) ، أبو داود الأيمان والنذور (٣٢٨٩) ، ابن ماجه الكفارات (٢١٢٦) ، أحمد (٣٦/٦) ، مالك النذور والأيمان (١٠٣١) ، الدارمي النذور والأيمان (٢٣٣٨) .

(٦) رواه البخاري .

كتاب القضاء (١)

وهو فرض كفاية (٢) يلزم الإمام أن ينصب في كل إقليم قاضيًا (٣) ويختار أفضل من يجده علمًا وورعًا (٤) ويأمره بتقوى الله (٥) .

---

(١) القضاء لغة : أحكام الشيء والفراغ منه ومنه قوله تعالى : ﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَـٰوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ ﴾ [1] .

واصطلاحًا : تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات .

(٢) أي : وحكم القضاء : أنه فرض كفاية إذا قام به من يكفي سقط الإثم عن الباقين وإن تركه الكل أثموا لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه . فلا بد للناس من حاكم لئلا تذهب حقوق الناس وفيه فضل عظيم لمن قوي عليه وخطر عظيم لمن لم يؤد حقه .

(٣) لأن الإمام لا يمكنه أن يباشر الخصومات في جميع البلدان بنفسه فوجب أن يرتب في كل إقليم من يقوم بذلك .

(٤) أي : يختار لمنصب القضاء أفضل الموجودين في العلم والعمل به لأن الإمام ناظر للمسلمين فيتحرى لهم الأفضل .

(٥) لأن التقوى رأس الدين وقد أمر الله با ووعد من اتقاه خيرًا كثيرًا .

---

(١) سورة فصلت آية : ١٢ .

وأن يتحرى العدل (٦) ويجتهد في إقامته (٧) فيقول (٨) : (وليتك الحكم أو قلدتك (٩) ونحوه) ويكاتبه في البعد (١٠) .

(٦) أي : ويأمره بأن يتحرى العدل في إعطائه الحق لمستحقه من غير ميل .

(٧) أي : يجتهد القاضي في إقامة العدل بين الخصوم .

(٨) أي : الإمام لمن يوليه القضاء .

(٩) هذه ألفاظ التولية الصريحة .

(١٠) أي : يكتب الإمام إلى من يريد توليته القضاء إن كان غائبًا عهدًا بتوليته ويختمه .

وتفيد ولاية الحكم العامة (١١) : الفصل بين **الخصوم . وأخذ الحق لبعضهم من البعض (١٢) والنظر** في **أموال غير** المرشدين **(١٣) والحجر على من يستوجبه لسفه أو فلس (١٤) ، والنظر** في **وقوف عمله ليعمل بشرطها (١٥) ، وتنفيذ الوصايا (١٦) وتزويج من لا** ولي لها **(١٧) ، وإقامة الحدود (١٨) وإمامة الجمعة والعيد (١٩) ، والنظر** في **مصالح عمله (٢٠) بكف الأذى عن الطرقات وأفنيتها ونحوه (٢١) ، ويجوز أن يولي عموم النظر** في **عموم العمل . ويولي خاصًا فيهما أو** في **أحدهما (٢٢) .**

---

(١١) هذه صلاحيات القاضي وهي عشر إذا كانت ولايته عامة .

(١٢) أي : **الأولى :** الفصل بين الخصوم وأخذ الحق لبعضهم من بعض أي : أخذه لصاحبه ممن هو عليه .

(١٣) هذه **الثانية :** وغير الراشدين كالصغير والمجنون والسفيه .

(١٤) هذه **الثالثة :** أي : منع الإنسان من التصرف في ماله إذا ترتب عليه ضرر عليه أو على غيره .

(١٥) هذه **الرابعة :** أي : النظر في شؤون الأوقاف التي في محل ولايته وتنفيذها على شرط الواقف .

(١٦) هذه **الخامسة :** وهي القيام بتنفيذ وصايا الأموات لأن الميت يحتاج إلى ذلك .

(١٧) هذه **السادسة :** أي : ترويج من لا ولي لها من النساء فيتولى العقد عليها .

(١٨) هذه **السابعة :** لأن النبي ﷺ كان يقيمها ، وكذا الخلفاء من بعده .

(١٩) هذه **الثامنة :** لأن الخلفاء كانوا يقيمون بالإمامة ، إلا إذا كان فيها إمام مولى القيام بها .

(٢٠) هذه **التاسعة :** وهي النظر في مصالح البلد من إصلاح الطرقات ومنع الأذى فيها وتنظيم المرافق .

....

(٢١) وهي **العاشرة :** كجباية الخراج والزكاة والنظر في أحوال موظفيه . وهذه الصلاحيات إذا أسند بعضها إلى غير القاضي سقطت عنه .

(٢٢) أنواع التولية أربعة :

الأول : أن يولي عموم النظر في عموم العمل . بأن يوليه سائر الأحكام في سائر البلدان .

الثاني : خصوص النظر في خصوص العمل كأن يوليه الأنكحة ببلد معين .

الثالث : عموم النظر في خصوص العمل كأن يوليه سائر الأحكام ببلد معين .

الرابع : خصوص النظر في عموم العمل ، كأن يوليه الأنكحة في سائر البلدان .

ويشترط في القاضي عشر صفات : كونه بالغًا . عاقلًا (٢٣) ، ذكرًا (٢٤) ، حرًا (٢٥) ، مسلمًا (٢٦) ، عدلًا (٢٧) ، سميعًا (٢٨) ، بصيرًا (٢٩) ، متكلمًا (٣٠) ، مجتهدًا (٣١) ولو في مذهبه (٣٢) ، وإذا حكَّم (٣٣) اثنان بينهما رجلًا يصلح للقضاء (٣٤) نفذ حكمه (٣٥) في المال والحدود واللعان وغيرها (٣٦) .

---

(٢٣) لأن غير المكلف تحت ولاية غيره فلا يكون واليًا على غيره .

(٢٤) فلا يجوز أن تتولى المرأة القضاء لقوله ﷺ ﴿ ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة ﴾ (١) (٢) . ولأن المرأة ناقصة العقل . قليلة الرأي : ليست أهلًا لحضور محل الرجال .

(٢٥) لأن الرقيق مشغول بحقوق سيده .

(٢٦) لأن الإسلام شرط للعدالة . ولأن الكفر يقتضي إذلاله . والقضاء يقتضي احترامه .

(٢٧) فلا يجوز تولية الفاسق لقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾ (٣) .

(٢٨) لأن الأصم لا يسمع كلام الخصمين فلا يجوز توليته .

(٢٩) لأن الأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه . والصحيح عدم اشتراط ذلك ، قال الشيخ : وهو قياس المذهب .

(٣٠) لأن الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم جميع الناس إشارته فلا تجوز توليته .

(٣١) إذا أمكن ذلك . والمجتهد هو الذي يفهم مقاصد الشريعة ويتمكن من الاستنباط .

---

(١) البخاري المغازي (٤١٦٣) ، الترمذي الفتن (٢٢٦٢) ، النسائي آداب القضاة (٥٣٨٨) .

(٢) رواه البخاري .

(٣) سورة الحجرات آية : ٦ .

....

(٣٢) أي : فإن لم يكن الاجتهاد المطلق ، كفى أن يكون مجتهدًا في مذهبه الذي يقلد فيه إمامًا من الأئمة فيراعي ألفاظ إمامه ومتأخرها ويقلد كبار مذهبه في ذلك ويحكم به . فالمجتهد على نوعين : مجتهد مطلق . ومجتهد مذهب .

فائدة : قال الشيخ تقي الدين ابن تيمية : وهذه الشروط تعتبر حسب الإمكان . وتجب ولاية الأمثل فالأمثل وعلى هذا يدل كلام أحمد وغيره . فيولى لعدم الأنفع من الفاسقين وأقلهما شرًا . وأعدل المقلدين وأعرفهما بالتقليد .

(٣٣) بتشديد الكاف أي : جعلاه حكما بينهما

(٣٤) بأن اتصف بما تقدم من شروط القاضي .

(٣٥) أي : إذا حكم بينهما

(٣٦) من كل ما ينفذ فيه حكم من ولاه إمام أو نائبه . لأن عمر وأُبيا تحاكما إلى زيد بن ثابت . وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ولم يكن أحد من المذكورين قاضيًا .

باب آداب القاضي (١)

ينبغي (٢) أن يكون قويًا من غير عنف (٣) لينًا من غير ضعف (٤) حليمًا (٥) ذا أناة (٦) وفطنة (٧) وليكن مجلسه في وسط البلد (٨) فسيحًا (٩) ويعدل بين الخصمين في لحظه ولفظه ومجلسه ودخولهما عليه (١٠) وينبغي أن يحضر مجلسه فقهاء المذاهب ويشاورهم فيما يشكل عليه (١١) .

---

(١) أي : الأخلاق التي ينبغي له التخلق بها والمقصود من هذا الباب بيان ما يجب على القاضي أو يسن له وما يحرم عليه أو يكره

(٢) أي : يسن له .

(٣) لئلا يطمع فيه الظالم والعنف ضد الرفق .

(٤) لئلا يهابه صاحب الحق لشدة عنفه .

(٥) لئلا يغضب من كلام الخصوم فيمنعه ذلك من الحكم بينهما .

(٦) أي : تؤدة وتأن . لئلا تؤدي عجلته إلى ما لا ينبغي .

(٧) أي : ويكون ذا فطنة لئلا يخدعه بعض الخصوم .

(٨) إذا أمكن توسطه ليستوي أهل البلد في المضي إليه .

(٩) أي : يكون مجلسه فسيحًا أي : واسعًا لا يتأذى فيه بشيء .

(١٠) أي : يجب عليه ذلك ولحظه : ملاحظته لهما ولفظه : كلامه لهما .

(١١) أي : يستحب له ذلك إذا كان في محل حكمه من يتمذهب للأئمة المشهورين وإلا فقهاء مذهب يرجعون إليه .

ويحرم القضاء وهو غضبان كثيرًا (١٢) أو حاقن أو في شدة جوع أو عطش أو هم أو ملل أو كسل أو نعاس أو برد مؤلم أو حر مزعج (١٣) وإن خالف فأصاب الحق نفذ (١٤) ويحرم قبول رشوة (١٥) وكذا هدية إلا ممن كان يهاديه قبل ولايته إذا لم تكن له حكومة (١٦) .

---

(١٢) لحديث أبي بكر مرفوعًا : ﴿ لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان ﴾ [١] [٢] . فدل على تحريم القضاء مع الغضب فإن كان الغضب يسيرًا لم يمنع القضاء .

(١٣) لأن ذلك كله يشغل الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب فهي في معنى الغضب المنهي عن القضاء مع وجوده .

(١٤) أي : فإن خالف وحكم في الحال من هذه الأحوال المذكورة نفذ حكمه لموافقته الصواب وإلا لم ينفذ .

(١٥) لحديث ابن عمر قال : ﴿ لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي ﴾ [٣] [٤] .

والرشوة نوعان :

النوع الأول : أن يأخذ من أحد الخصمين ليحكم له بباطل .

النوع الثاني : أن يمتنع من الحكم بالحق للمحق حتى يعطيه .

(١٦) أي : يحرم على القاضي قبول الهدية لقوله ﷺ ﴿ هدايا العمال غلول ﴾ [٥] [٦] .

فلا يجوز له قبول الهدية إلا بشرطين :

الأول : أن تكون ممن جرت عادته بالإهداء إليه قبل توليه القضاء .

الثاني : أن لا تكون للمهدي خصومة .

---

(١) البخاري الأحكام (٦٧٣٩) ، مسلم الأقضية (١٧١٧) ، الترمذي الأحكام (١٣٣٤) ، النسائي آداب القضاة (٥٤٠٦) ، أبو داود الأقضية (٣٥٨٩) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣١٦) ، أحمد (٥/٤٦) .

(٢) متفق عليه .

(٣) الترمذي الأحكام (١٣٣٧) ، أبو داود الأقضية (٣٥٨٠) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣١٣) ، أحمد (٢/١٩٠) .

(٤) رواه الترمذي وقال : حسن صحيح .

(٥) أحمد (٥/٤٢٤) .

(٦) رواه أحمد .

ويستحب أن لا يحكم إلا بحضرة الشهود (١٧) ، ولا ينفذ حكمه لنفسه (١٨) ولا لمن لا تقبل شهادته له (١٩) ، ومن ادعى على غير برزة لم **تحضر (٢٠) وأمرت بالتوكيل (٢١) ، وإن لزمتها** يمين **أرسل من يحلفها (٢٢) ، وكذا المريض (٢٣) .**

(١٧) ليستوفى بهم الحق وتثبت بهم الحجة .

(١٨) بل يتحاكم هو وخصمه عند قاض آخر أو من يختارونه .

(١٩) كوالده وولده وزوجته .

(٢٠) أي : لم يأمر الحاكم بإحضارها وغير البرزة هي المخدرة التي لا تبرز لقضاء حاجتها .

(٢١) نظرًا لعذرها .

(٢٢) فيرسل شاهدين لتحلف بحضرتهما .

(٢٣) في كونه لا يلزم بالحضور ويوكل ويرسل إليه من يستحلفه .

باب طريق الحكم وصفته (١)

إذا حضر إليه خصمان (٢) قال : أيكما المدعي (٣) فإن سكت حتى يبدأ جاز (٤) فمن سبق بالدعوى قدمه (٥) فإن أقر له (٦) حكم له عليه (٧) .

---

(١) طريق كل شيء ما يتوصل به إليه والحكم : فصل الخصومات وطريق الحكم : السبب الموصل إليه وصفة الحكم : كيفيته .

(٢) أي : إذا حضر إلى القاضي خصمان فإنه يسن أن يجلسهما بين يديه .

(٣) لأن سؤاله عن المدعي منهما لا تخصيص فيه لواحد منهما .

(٤) أي : فإن ترك القاضي البداءة بالكلام للخصمين جاز له ذلك .

(٥) أي : قدمه الحاكم على خصمه لترجحه بالسبق .

(٦) أي : أقر المدعى عليه للمدعي بما ادعاه .

(٧) أي : حكم القاضي للمدعي على المدعى عليه بما أقر به .

وإن أنكر قال للمدعي : إن كان لك بينة فأحضرها أن شئت (٨) فان أحضرها سمعها (٩) وحكم با (١٠) ولا يحكم بعلمه (١١) ، وإن قال المدعي : ما لي بينة . أعلمه الحاكم أن له اليمين على خصمه (١٢) على صفة جوابه (١٣) .

(٨) أي : إن أنكر المدعى عليه ما ادعي به عليه طلب القاضي من المدعي إحضار البينة التي تثبت دعواه .

(٩) أي : سمعها القاضي .

(١٠) أي : بما تشهد به .

(١١) أي : لا يحكم القاضي بعلمه لأن ذلك يفضي إلى تمته وحكمه بما يشتهي .

(١٢) لما روي ﴿ أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ حضرمي وكندي . فقال الحضرمي : يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي . فقال الكندي : هي أرضي وفي يدي وليس له فيها حق . فقال النبي ﷺ للحضرمي : ألك بينة . قال : لا . قال : فلك يمينه ﴾ [(١)] [(٢)] .

(١٣) أي : تكون يمينه على صفة جوابه للمدعي .

(١) مسلم الإيمان (١٣٩) ، الترمذي الأحكام (١٣٤٠) ، أبو داود الأيمان والنذور (٣٢٤٥) ، أحمد (٣١٧/٤) .
(٢) رواه مسلم وأبو داود .

فإن سأل إحلافه أحلفه وخلى سبيله (١٤) ، ولا يعتد بيمينه قبل مسألة المدعي (١٥) وإن نكل قضى عليه (١٦) ، فيقول : إن حلفت وإلا قضيت عليك (١٧) ، فإن لم يح**لف قضى عليه (١٨) ، وإن حلف المنكر (١٩)** ثم **أحضر المدعي بينة حكم بها (٢٠)** ولم **تكن** اليمين **مزيلة للحق (٢١) .**

---

(١٤) أي : يحلف القاضي المدعى عليه إذا طلب ذلك المدعي فإذا حلف تركه ينصرف لأن الأصل براءة ذمته .

(١٥) أي : لا يعتد بيمين المدعى عليه لو حلف قبل طلب المدعي وأمر الحاكم له بذلك لأن الحق في اليمين للمدعي فلا يستوفى إلا بطلبه .

(١٦) أي : إن امتنع المدعى عليه من اليمين قضى عليه الحاكم بما ادعي به عليه لأن نكوله عن اليمين دليل على صدق المدعي .

(١٧) أي : ينبهه القاضي بما يترتب على امتناعه من الحلف وما يترتب على الحلف .

(١٨) لما سبق .

(١٩) أي : وخلى الحاكم سبيله .

(٢٠) أي : حكم القاضي بالبينة التي أحضرها المدعي بعد أن حلف المدعى عليه .

(٢١) بل هي مزيلة للخصومة فقط .

فصل في بيان ما تصح به الدعوى (٢٢)

ولا تصح الدعوى إلا محررة (٢٣) معلومة المدعى به (٢٤) ، إلا ما تصححه مجهولًا (٢٥) كالوصية (٢٦) وعبد (٢٧) من عبيده مهرًا ونحوه (٢٨) .

(٢٢) في بيان ما تصح به الدعوى وما يعتبر في البينة .

(٢٣) لأن الحكم مرتب عليها . ولذلك قال رسول الله ﷺ ﴿ وإنما أقضي على نحو ما أسمع ﴾ [١] [٢] . ومعنى التحرير : تبيين ما يدعيه .

(٢٤) أي : بأن تكون على شيء معلوم ليتأتى الإلزام فلا تصح على مدعى مجهول .

(٢٥) أي : إلا الدعوى التي تصح بالمجهول فلا يشترط فيها معلومية المدعى به .

(٢٦) أي : بشيء من ماله .

(٢٧) أي : والدعوى بعبد من عبيده .

(٢٨) كعوض خلع فتصح الدعوى بذه الأشياء وإذا ثبتت طالبه المدعي ببيان ما وجب له .

(١) النسائي آداب القضاة (٥٤٢٢) ، أبو داود الأقضية (٣٥٨٣) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣١٧) ، أحمد (٣٢٠/٦) ، مالك الأقضية (١٤٢٤) .

(٢) رواه الجماعة .

وإن ادعى عقد نكاح أو بيع أو غيرهما فلا بد من ذكر شروطه (٢٩) ، وإن ادعت امرأة نكاح رجل لطلب نفقة أو مهر أو نحوهما سمعت دعواها (٣٠) ، فإن لم تدع سوى النكاح لم تقبل (٣١) ، وإن ادعى الإرث ذكر سببه (٣٢) ، وتعتبر عدالة البينة ظاهرًا وباطنًا (٣٣) ، ومن جهلت عدالته سئل عنه (٣٤) ، وإن علم عدالته عمل بها (٣٥) ، وإن جرح الخصم الشهود كلف البينة به وأنظر له ثلاثًا إن طلبه (٣٦) .

(٢٩) أي : شروط العقد الذي ادعاه لأن الناس يختلفون في الشروط فقد لا يكون العقد صحيحًا عند القاضي فلا يتأتى الحكم .

(٣٠) لأنها تدعي حقًا لها تضيفه إلى سببه .

(٣١) أي : لم تقبل دعواها لأن النكاح حق الزوج عليها فلا تسمع دعواها بحق غيرها .

(٣٢) لأن أسباب الإرث تختلف فلا بد من تعيينه .

فائدة : شروط صحة الدعوى ثمانية : أن تكون محررة ، وأن تكون معلومة المدعى به ، أن يصرح بها ، أن لا تكون بمؤجل ، أن تنفك عما يكذبها ، وإن كانت بعقد ذكر شروطه ، إذا كانت بإرث ذكر سببه ، تعيين المدعى به .

فائدة : الأشياء التي تصح الدعوى بها وهي مجهولة في : الوصية ، والإقرار وعوض الخلع والمهر .

(٣٣) لقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (١) .

(٣٤) أي : سأل القاضي عنه من له به خبرة باطنة بصحبة أو معاملة ونحوها .

(٣٥) أي : عدالة الشاهد عمل بها ولم يحتج إلى التزكية .

(٣٦) أي : طلب منه إقامة البينة على الجرح وأعطى مهلة ثلاثة أيام إن طلب الإمهال ليتمكن من ذلك .

(١) سورة الطلاق آية : ٢ .

وللمدعي ملازمته (٣٧) ، فإن لم يأت ببينة حكم عليه (٣٨) ، وإن جهل حال البينة طلب من المدعي تزكيتهم (٣٩) ويكفي فيها عدلان يشهدان بعدالته (٤٠) . ولا يقبل في الترجمة والتزكية والجرح والتعريف والرسالة إلا قول عدلين (٤١) ، ويحكم على الغائب (٤٢) إذا ثبت عليه الحق (٤٣) وإن ادعى على حاضر بالبلد (٤٤) غائب عن مجلس الحكم وأتى ببينة (٤٥) لم تسمع الدعوى ولا البينة (٤٦) .

(٣٧) أي : ملازمة خصمه مدة الإنظار لئلا يهرب .

(٣٨) لأن عجزه عن إقامة البينة على الجرح في المدة المذكورة دليل على عدم ما ادعاه .

(٣٩) لتثبت عدالتهم فيحكم له .

(٤٠) أي : تكفي شهادة عدلين على عدالة الشاهد . وعنه تكفي تزكية الواحد بالواحد وعليه العمل .

(٤١) أي : ولا يقبل في الترجمة عمن لا يفهم كلامه عند حاكم لا يعرف لسان الخصم . ولا يقبل في التزكية للشهود إذا جهلت عدالتهم . ولا يقبل في الجرح للشهود عند حاكم ولا يقبل في التعريف بمن لا يعرف والرسالة من قاض إلى قاض آخر بكتابه إلا قول عدلين .

(٤٢) مسافة قصر .

(٤٣) لحديث هند ﴿ قالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي . قال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ﴾ [(١)] [(٢)] . فتسمع الدعوى والبينة على الغائب مسافة قصر ويحكم با ثم إذا حضر الغائب فهو على حجته .

(٤٤) أو على مسافة دون مسافة قصر لأنه في حكم الحاضر .

(٤٥) أي : أتى المدعي على الغائب ببينة عليه .

(٤٦) حتى يحضر مجلس الحكم . لأنه يمكن سؤاله فلم يجز الحكم عليه قبله بخلاف الغائب البعيد .

---

(١) البخاري النفقات (٥٠٤٩) ، مسلم الأقضية (١٧١٤) ، النسائي آداب القضاة (٥٤٢٠) ، أبو داود البيوع (٣٥٣٢) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٩٣) ، أحمد (٢٠٦/٦) ، الدارمي النكاح (٢٢٥٩) .

(٢) متفق عليه .

باب كتاب القاضي إلى القاضي (١)

يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في كل حق حتى القذف (٢) ، لا في حدود الله كحد الزنا ونحوه (٣) ، ويقبل فيما حكم به لينفذه وإن كانا في بلد واحد (٤) ، ولا يقبل فيما ثبت عنده ليحكم به إلا أن يكون بينهما مسافة قصر (٥) .

---

(١) أي : بيان حكمه وما يقبل فيه وما لا يقبل . وشروط قبوله . والدليل على قبوله الكتاب والسنة وإجماع الأمة . قال تعالى حكاية عن ملكة سبأ : ﴿ إِنِّىٓ أُلۡقِىَ إِلَىَّ كِتَـٰبٌ كَرِيمٌ ﴿٢٩﴾ إِنَّهُۥ مِن سُلَيۡمَـٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَـٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴿٣٠﴾ ﴾ [1] . الآيات وكتب النبي ﷺ إلى عماله وأمرائه . والحكمة فيه : دعاء الحاجة إليه . فإن من له حق في غير بلده لا يمكنه إثباته والمطالبة به بغير ذلك إذ يتعذر عليه السفر بالشهود . وربما كانوا غير معروفين في غير بلدهم فيتعذر الإثبات عند حاكم غير بلدهم .

(٢) أي : في كل حق لآدمي كالدين حتى ولو كان غير مالي كحد القذف والطلاق والقود والنكاح .

(٣) لأن حقوق الله مبنية على الستر والدرء بالشبهات .

(٤) أي : يقبل كتاب القاضي فيما حكم به الكاتب لينفذه القاضي المكتوب إليه وإن كان كل منهما في بلد واحد . لأن حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حال وإلا تعطلت الأحكام وكثرت الخصومات .

(٥) أي : لا يقبل كتاب القاضي فيما ثبت عند الكاتب ليحكم به المكتوب إليه إلا بشرط أن يكون بينهما مسافة قصر فأكثر ، لأنه نقل شهادة إلى المكتوب إليه فلم يجر مع القرب .

---

(١) سورة النمل الآيتان : ٢٩، ٣٠ .

ويجوز أن يكتب إلى **قاض معين . وإلى كل من يصل إليه كتابه من قضاة المسلمين (٦) ، ولا يقبل (٧) إلا أن يشهد به القاضي الكاتب شاهدين (٨) فيقرأه (٩) عليهما (١٠)** ثم **يقول : اشهدا أن هذا كتابي** إلى **فلان ابن فلان (١١)** ثم **يدفعه إليهما (١٢) .**

---

(٦) أي : يجوز للقاضي أن يوجه كتابه إلى قاض معين فيقول إلى فلان قاضي البلد أو الجهة الفلانية ويلزم المكتوب إليه حينئذ قبوله . ويجوز أن يوجه كتابه إلى قاض غير معين من قضاة المسلمين ويلزم من وصل إليه أيضًا قبوله لأنه كتاب حاكم من ولايته وصل إلى حاكم فلزمه قبوله .

(٧) أي : كتاب القاضي إلى القاضي .

(٨) أي : عدلين يضبطان معناه وما يتعلق به الحكم .

(٩) أي : القاضي الكاتب .

(١٠) أي : على الشاهدين .

(١١) أو إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين .

(١٢) أي : إلى العدلين اللذين شهدا بما في الكتاب فإذا وصلا دفعاه إلى المكتوب إليه وقالا : نشهد أن هذا كتاب فلان إليك كتبه بقلمه وأشهدنا عليه .

فائدة : تحصل مما سبق : أن كتاب القاضي إلى القاضي يكون لأحد الغرضين التاليين .

أولًا : فيما حكم به لينفذه المكتوب إليه .

ثانيًا : فيما ثبت عنده ليحكم به المكتوب إليه بشرط أن يكون بينهما مسافة قصر فأكثر .

وأنه يشترط لقبول كتاب القاضي إلى القاضي خمسة شروط :

الأول : أن يكتبه القاضي من محل ولايته .

الثاني : أن يصل إلى المكتوب إليه في محل ولايته .

....

الثالث : أن يكون في حقوق الآدميين خاصة .

الرابع : إذا كان فيما ثبت عند الكاتب ليحكم به المكتوب إليه فلا بد أن يكون بينهما مسافة قصر فأكثر .

الخامس : أن يشهد عليه شاهدين عدلين ، والصحيح أن معرفة ختمه تغني عن الشاهدين . والله أعلم .

باب القسمة (١)

لا تجوز **قسمة الأملاك** التي **لا تنقسم إلا بضرر (٢) أو رد عوض (٣) إلا برضا الشركاء (٤) كالدور الصغار والحمام والطاحون الصغيرين (٥) والأرض** التي **لا تتعدل بأجزاء ولا قيمة (٦) كبناء أو بئر** في **بعضها (٧) فهذه القسمة** في **حكم البيع (٨) ، ولا** يجبر **من امتنع من قسمتها (٩) .**

---

(١) القسمة لغة : مأخوذة من قسمت الشيء جعلته أقسامًا . وشرعًا : تمييز بعض الأنصباء عن بعض . والدليل عليها الكتاب والسنة والإجماع . قال تعالى : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ ﴾ [(١)] . ولأن النبي ﷺ ﴿ قضى بالشفعة فيما لم يقسم ﴾ [(٢)] [(٣)] .

- والإجماع والاعتبار الصحيح : فإن الشريك يحتاج لإزالة ضرر الشركة والتصرف في نصيبه . والقسمة نوعان : قسمة إجبار وقسمة تراض وسيبين المصنف - رحمه الله - كلا منهما .

(٢) ولو على بعض الشركاء بأن تنقص قيمة نصيبه . وهذا هو النوع الأول من نوعي القسمة .

(٣) أي : لا تنقسم إلا برد عوض من أحد الشركاء على الآخر .

(٤) كلهم لحديث : ﴿ لا ضرر ولا ضرار ﴾ [(٤)] [(٥)] . فدل عمومه على عدم جواز قسمة ما لا ينقسم إلا بضرر . وضابطه : ما فيه ضرر أو رد عوض .

---

(١) سورة النساء آية : ٨ .

(٢) البخاري الشفعة (٢١٣٨) ، مسلم المساقاة (١٦٠٨) ، الترمذي الأحكام (١٣٧٠) ، النسائي البيوع (٤٧٠١) ، أبو داود البيوع (٣٥١٤) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٩٩) ، أحمد (٣١٦/٣) ، الدارمي البيوع (٢٦٢٨) .

(٣) رواه أحمد والبخاري .

(٤) سنن ابن ماجه كتاب الأحكام (٢٣٤٠) ، مسند أحمد (٣١٣/١) ، موطأ مالك كتاب الأقضية (١٤٦١) .

(٥) رواه أحمد وغيره .

....

(٥) هذه أمثلة للأشياء التي يترتب على قسمتها ضرر لصغرها بحيث يقل الانتفاع بها إذا قسمت .

(٦) أي : لا تتعدل بجعلها أجزاء ولا تتعدل بقيمة .

(٧) أي : دون البعض الآخر .

(٨) تجوز بتراضيهما ويجوز فيها ما يجوز في البيع لأنها نوع من أنواعه .

(٩) أي : من الشركاء لأنها معاوضة فيشترط فيها الرضى منهما ولما فيها من الضرر بنقص القيمة .

وأما ما لا ضرر (١٠) ولا رد عوض في قسمته كالقرية والبستان والدار الكبيرة والأرض (١١) والدكاكين الواسعة والمكيل والموزون من جنس واحد كالأدهان والألبان ونحوها إذا طلب الشريك قسمتها أجبر الآخر عليها (١٢) وهذه القسمة (١٣) إفراز لا بيع (١٤) .

---

(١٠) هذا هو النوع الثاني من نوعي القسمة ، وضابطه ما لا ضرر ولا رد عوض في قسمته .

(١١) أي : الواسعة .

(١٢) إذا امتنع من القسمة مع شريكه . لأن القسمة حينئذ لا ضرر فيها بل فيها التخلص من الشركة وتصرف المالك بملكه .

(١٣) وهي قسمة الإجبار .

(١٤) أي : إفراز لحق أحد الشريكين من الآخر وليست بيعًا كالنوع الأول لأنها تخالف البيع في الأحكام .

ويجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم (١٥) وبقاسم ينصبونه أو يسألون الحاكم نصبه (١٦) وأجرته على قدر الأملاك (١٧) فإذا اقتسما اقترعوا لزمت القسمة (١٨) وكيف اقترعوا جاز (١٩) .

(١٥) ويخير أحدهما الآخر أو يستهمون .

(١٦) أي : يجوز لهم أن يقتسموا بواسطة قاسم يتولى إفراز أنصبائهم يختارونه هم أو يطلبون من الحاكم تعيينه .

(١٧) أي : ويتحمل الشركاء أجرة القاسم على قدر أنصبائهم .

(١٨) لأن القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه ويلزم العمل بها .

(١٩) سواء اقترعوا بالحصى أو غيره ، وإن خير أحدهم الآخر لزمت القسمة برضاهم وتفرقهم .

فائدة : كيفية القسمة :

١- تعدل السهام بالأجزاء إن تساوت أجزاء المقسوم كالمكيلات والموزونات غير المختلفة وكالأرض التي ليس بعضها أجود من بعض وليس فيها بناء ولا شجر ولا بئر .

٢- تعدل السهام بالقيمة إن اختلفت أجزاء المقسوم في قيمتها فيجعل السهم من الرديء أكثر من السهم الجيد بحيث تتساوى قيمتها .

٣- إذا لم يمكن تعديل السهام بالأجزاء ولا بالقيمة فإنا تعدل بالرد بأن يجعل لمن يأخذ السهم الرديء أو السهم القليل دراهم يتحملها من يأخذ السهم الجيد أو الكثير .
والقسمة في النوع الأول قسمة إجبار وفي النوعين الأخيرين قسمة تراض . والله أعلم .

باب الدعاوى والبينات (١)

المدعي من إذا سكت ترك (٢) والمدعي عليه من إذا أسكت لم يترك (٣) ، ولا تصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف (٤) .

(١) الدعاوى جمع دعوى وهي لغة : الطلب . قال تعالى : ﴿ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ﴿٥٧﴾ ﴾ [(١)] . أي : يطلبون . واصطلاحًا : إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو ذمته . والبينات : جمع بينة : وهي العلامة الواضحة التي يثبت با حقه من شهود أو يمين أو غير ذلك .

(٢) هذا تعريف المدعي : بأنه من إذا سكت عن الدعوى ترك فهو المطالب بكسر اللام . وقيل هو : من يلتمس بقوله : أخذ شيء من يد غيره وإثبات حق له في ذمته .

(٣) هذا تعريف المدعى عليه : فهو لا يترك إذا سكت لأنه مطالب بفتح اللام .

(٤) وهو الحر المكلف الرشيد .

(١) سورة يس آية : ٥٧ .

وإذا تداعيا عينًا (٥) بيد أحدهما (٦) فهي له مع يمينه (٧) إلا أن تكون له بينة (٨) فلا يحلف (٩) وإن أقام كل واحد بينة أنها (١٠) له قضي للخارج ببينته (١١) ولغت بينة الداخل (١٢) .

---

(٥) أي : ادعى كل واحد منهما أنها له .

(٦) أي : والعين التي تداعياها بيد أحدهما دون الآخر .

(٧) أي : فالعين لمن هي بيده مع تحليفه بأنها له لأن كونها بيده قرينة فيحكم له بها بيمينه .

(٨) أي : لمن هي بيده بينة ويقيمها .

(٩) أي : فلا يحلف مع البينة اكتفاء بها مع اليد .

(١٠) أي : العين التي تداعياها .

(١١) أي : قضي بالعين للخارج وهو الذي ليست العين بيده عملًا ببينته على من هي بيده .

(١٢) لحديث ابن عباس مرفوعًا : ﴿ لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم . ولكن اليمين على المدعى عليه ﴾ [(١)] [(٢)] . ولحديث ﴿ البينة على المدعي واليمين على من أنكر ﴾ [(٣)] [(٤)] . فدل الحديث الثاني على أن المدعي إذا أقام البينة قضي له ودل الحديثان على أن اليمين على من أنكر إذا لم يكن مع المدعي بينة . وهذا مذهب أحمد وهو من المفردات . وعنه . أنها تقبل بينة الداخل وهو قول أكثر العلماء ، لأن اليد مع البينة أقوى . والله أعلم .

---

(١) البخاري تفسير القرآن (٤٢٧٧) ، مسلم الأقضية (١٧١١) ، الترمذي الأحكام (١٣٤٢) ، النسائي آداب القضاة (٥٤٢٥) ، أبو داود الأقضية (٣٦١٩) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣٢١) ، أحمد (٣٦٣/١) .

(٢) رواه أحمد ومسلم .

(٣) الترمذي الأحكام (١٣٤١) .

(٤) رواه الترمذي .

كتاب الشهادات (١)

تحمل الشهادات في **غير حق الله فرض كفاية (٢) وإن** لم **يوجد إلا من يكفي تعين عليه (٣) وأداؤها (٤) فرض عين على من تحملها** متى **دعي إليها (٥) وقدر بلا ضرر** في **بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله (٦) ، وكذا** في **التحمل (٧) .**

(١) الشهادات : جمع شهادة ، مشتقة من المشاهدة ، لأن الشاهد يخبر عما شاهده ، وهي الإخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت .

(٢) إذا قام به من يكفي سقط عن بقية المسلمين لحصول الغرض .

(٣) أي : تعين عليه تحمل الشهادة لقوله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ﴾ [(١)] .

أي : لتحمل الشهادة عليهم الإجابة . قال ابن عباس وغيره : المراد به التحمل للشهادة وإثباتا عند الحاكم . ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك لإثبات الحقوق والعقود .

(٤) أي : أداء الشهادة .

(٥) لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾ [(٢)] .

(٦) هذه شروط وجوب أداء الشهادة وهي :

أولًا : أن يدعى لذلك .

ثانيًا : أن يقدر عليه .

ثالثًا : أن لا يترتب على أدائه لها ضرر يلحقه في بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله . لقوله تعالى : ﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ ﴾ [(٣)] .

(٧) أي : فيشترط لوجوبه ما يشترط الأداء .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٣ .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

ولا يحل كتمانا (٨) ولا أن يشهد إلا بما يعلمه (٩) برؤية أو سماع أو استفاضة (١٠) فيما يتعذر علمه بدونا (١١) كنسب موت وملك مطلق ونكاح ووقف (١٢) ونحوها . ومن شهد بنكاح أو غيره من العقود فلا بد من ذكر شروطه (١٣) . فإن شهد برضاع أو سرقة أو شرب أو قذف فإنه يصفه (١٤) ، ويصف الزنا بذكر الزمان والمكان والمزني بها (١٥) ، ويذكر ما يعتبر للحكم ويختلف به الكل (١٦) .

---

(٨) أي : كتمان الشهادة لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾ ﴾ [1] . فهذا وعيد يوجب عدم الكتمان مع انتفاء الضرر .

(٩) أي : ولا يحل أن يشهد بما لا يعلمه ، ﴿ لقول ابن عباس : سئل النبي ﷺ عن الشهادة فقال : (ترى الشمس ؟) قال : نعم . فقال (على مثلها فاشهد أو دع ﴾ . [2] .

(١٠) أي : والعلم بما يشهد به يحصل بأحد ثلاث طرق : إما برؤية ، وإما بسماع من مشهود عليه . وإما باستفاضة وهي من استفاض الشيء إذا شاع بين الناس وانتشر ، ويشترط للشهادة بما أمران : أن تكون فيما يتعذر علمه بدونا . وأن تكون عمن يقع بم العلم .

(١١) أي : لا تسمع شهادة باستفاضة إلا فيما يتعذر علمه بدونا وذلك بأن ينتشر المشهود به بين الناس .

(١٢) هذه أمثلة لما يشهد به عن طريق الاستفاضة .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٣ .

(٢) رواه الخلال .

....

فائدة : السماع على نوعين :

النوع الأول : سماع من الشهود عليه نحو الإقرار والطلاق والعتق والعقود .

النوع الثاني : سماع من جهة الاستفاضة فيما يتعذر علمه بدونا كالشهادة على النسب
والموت والملك . ولا يشهد بالاستفاضة إلا عن عدد يقع بم العلم .

(١٣) لاختلاف الناس في بعض الشروط فربما اعتقد الشاهد أن ما ليس بصحيح صحيحًا .

(١٤) أي : ما شهد به من هذه الأشياء لاختلاف الناس في ضوابط هذه الأشياء وشروطها وما يترتب عليها فلا بد من وصفه لها .

(١٥) إذا شهد به بذكر المكان والزمان الذي وقع فيه الزنا وذكر المزني بها لئلا تكون ممن تحل له . وذكر الزمان والمكان لتكون الشهادة على فعل واحد لجواز أن يكون ما شهد به أحدهم غير ما شهد به الآخر .

(١٦) أي : يختلف به الحكم في كل ما يشهد فيه ، كالشاهد على القتل الموجب للقصاص يشهد أنه قتله عمدًا عدوانًا محضًا .

فصل في بيان موانع الشهادة التي تحول بين الشهادة والمقصود منها (١٧)

شروط من تقبل شهادته ستة : البلوغ فلا تقبل شهادة الصبيان (١٨) ، الثاني : العقل فلا تقبل شهادة مجنون ولا معتوه (١٩) ، وتقبل ممن يخنق أحيانًا في حال إفاقته (٢٠) ، الثالث : الكلام : فلا تقبل شهادة الأخرس ولو فهمت إشارته (٢١) إلا إذا أداها بخطه (٢٢) ، الرابع : الإسلام (٢٣) ، الخامس : الحفظ (٢٤) .

---

(١٧) في بيان موانع الشهادة التي تحول بين الشهادة والمقصود منها .

(١٨) ولو شهد بعضهم على بعض .

(١٩) وهو المختل العقل دون الجنون .

(٢٠) أي : إذا تحمل الشهادة وأداها في حال إفاقته لأنا شهادة من عاقل فأشبه من لم يجن .

(٢١) لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين .

(٢٢) أي : فتقبل لدلالة الخط على الألفاظ .

(٢٣) لقوله تعالى : ﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَىۡ عَدۡلٍ مِّنكُمۡ ﴾ [(١)] . فلا تقبل من كافر لأن قوله تعالى : ﴿ مِّنكُمۡ ﴾ [(٢)] . يعني من المسلمين بدليل قوله تعالى في الآية الأخرى : ﴿ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ ﴾ [(٣)] .

(٢٤) فلا تقبل من مغفل معروف بكثرة سهو وغلط لأنه لا تحصل الثقة بقوله .

---

(١) سورة الطلاق آية : ٢ .
(٢) سورة الطلاق آية : ٢ .
(٣) سورة المائدة آية : ١٠٦ .

السادس : العدالة (٢٥) ويعتبر لها (٢٦) شيئان : الصلاح في **الدين وهو أداء الفرائض بسننها الراتبة واجتناب المحرم بأن لا يأتي** كبيرة **ولا يدمن على صغيرة (٢٧) ، فلا تقبل شهادة فاسق (٢٨) ، الثاني (٢٩) : استعمال المروءة (٣٠) .**

وهو (٣١) فعل ما يجمله ويزينه (٣٢) ، واجتناب ما يدنسه ويشينه (٣٣) ، ومتى زالت الموانع فبلغ الصبي وعقل المجنون وأسلم الكافر وتاب الفاسق قبلت شهادتهم (٣٤) .

---

(٢٥) وهي لغة : الاستقامة . من العدل : ضد الجور . وشرعًا : استواء أحواله في دينه واعتداله في أقواله وأفعاله .

(٢٦) أي : للعدالة .

(٢٧) أي : والصلاح في الدين نوعان :

أحدهما : أداء الفرائض بسننها الراتبة معها فلا تقبل ممن داوم على ترك الرواتب لأن تهاونه بالسنن يدل على عدم محافظته على أسباب دينه وكذا سائر الواجبات .

الثاني : اجتناب المحارم وهي فعل الكبائر والمداومة على الصغائر .

والكبيرة : ما فيه حد في الدنيا أو وعيد في الآخرة ، كأكل الربا وشهادة الزور ، والصغيرة : ما دون ذلك من المحرمات .

(٢٨) سواء كان فسقه بفعل الزنا وشرب الخمر ، أو باعتقاده كالرافضة والقدرية والجهمية .

(٢٩) أي : مما يعتبر للعدالة .

(٣٠) وهي الإنسانية .

(٣١) أي : استعمال المروءة .

(٣٢) كالسخاء وحسن الخلق وحسن الجوار .

(٣٣) من الأمور الدنيئة المزرية به كالمتمسخر وهو الذي يأتي بما يضحك الناس ، أو الذي يمد رجله بمجمع الناس من غير ضرورة .

(٣٤) بمجرد زوال المانع من الشهادة ، لعدم المانع من قبولها .

باب موانع الشهادة (١) وعدد الشهود (٢)

لا تقبل شهادة عمودي النسب (٣) بعضهم لبعض (٤) ، ولا أحد الزوجين لصاحبه (٥) ، وتقبل عليهم (٦) ولا من يجر إلى نفسه نفعًا أو يدفع عنها ضررًا (٧) ، ولا عدو على عدوه . كمن شهد على من قذفه أو قطع (٧) الطريق عليه ، ومن سره مساءة شخص أو غمه فرحه فهو عدوه (٨) .

---

(١) الموانع : جمع مانع ، من منع الشيء إذا حال بينه وبين مقصوده ، فهذه الموانع تحول بين الشهادة ومقصودها ، فإن المقصود بها قبولها والحكم بها .

(٢) أي : العدد الذي يعتبر لبناء الأحكام عليه .

(٣) وهم الآباء وإن علوا والأولاد وإن سفلوا .

(٤) لأن كلًا منهما متهم في حق الآخر ، وذلك كشهادة الأب لابنه وعكسه .

(٥) أي : شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها لقوة الصلة بينهما مما يقوي التهمة .

(٦) فلو شهد على أبيه ابنه أو زوجته أو شهدت عليه قبلت لقوله تعالى : ﴿ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ (١) .

(٧) أي : لا تقبل شهادة من يجر إلى نفسه من المشهود له نفعًا كشهادة السيد لمكاتبه والوارث بجرح مورثه قبل اندماله لأنه ربما يسري إلى النفس فتجب الدية للشاهد بشهادته فكأنه شهد لنفسه وكشهادة العاقلة بما يجرح شهود قتل الخطأ لأنهم متهمون في دفع الدية عن أنفسهم فهم يريدون دفع الضرر وكشهادة الغرماء بجرح شهود الدين على المفلس لما في ذلك من توفير المال عليهم .

---

(١) سورة النساء آية : ١٣٥ .

....

(٨) لأن العداوة تورث التهمة فتمنع الشهادة . والمراد العداوة الدنيوية أما العداوة في الدين فلا تمنع قبول الشهادة فتقبل شهادة مسلم على كافر وسني على مبتدع . لأن الدين يمنع صاحبه من الشهادة بغير حق .

(٩) فلا تقبل شهادته عليه للتهمة .

فصل في بيان عدد الشهود (٩)

ولا يقبل في الزنا والإقرار به إلا أربعة (١٠) ويكفي على من أتى بيمة رجلان (١١) ، ويقبل في بقية الحدود (١٢) ، والقصاص وما ليس بعقوبة مال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبًا كنكاح وطلاق ورجعة وخلع ونسب (١٣) وولاء (١٤) وإيصاء إليه (١٥) يقبل فيه رجلان (١٦) ، ويقبل في المال وما يقصد (١٧) به كالبيع والأجل والخيار فيه (١٨) ونحوه (١٩) رجلان . أو رجل وامرأتان (٢٠) ، أو رجل ويمين المدعي (٢١) ، وما لا يطلع عليه الرجال غالبًا كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة . والثيوبة والحيض والولادة والرضاعة والاستهلال (٢٢) ونحوه تقبل فيه شهادة امرأة عدل (٢٣) ، والرجل فيه كالمرأة (٢٤) .

---

(١٠) في بيان عدد الشهود ، لاختلاف ذلك باختلاف المشهود به .

(١١) أي : أربعة رجال يشهدون عليه بالزنا أو أنه أقر به لقوله تعالى : ﴿ لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ [1] الآية . والحكمة في ذلك : أنه مأمور فيه بالستر فغلظ فيه النصاب .

(١٢) أي : تكفي شهادة رجلين عليه بذلك لأن موجبه التعزير فلم يجب أربعة .

(١٣) كحد القذف وحد الشرب وحد السرقة وقطع الطريق .

(١٤) أي : على أن هذا أخوه ونحوه .

(١٥) أي : على أن هذا معتقه .

(١٦) أي : في غير مال كعلى عياله .

(١٧) أي : جميع هذه الأشياء من قوله : (يقبل في بقية الحدود) إلى قوله : (وإيصاء إليه) يقبل فيها رجلان دون النساء .

---

(١) سورة النور آية : ١٣ .

(١٨) أي : الأشياء الذي يقصد با المال .

(١٩) أي : في البيع .

(٢٠) أي : نحو البيع كالقرض والرهن والغصب والإجارة والشركة والشفعة .

(٢١) لقوله تعالى : ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ ﴾ [1] . والآية سبقت في المال .

(٢٢) لقول ابن عباس : ﴿ إن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد ﴾ [2] [3] .

(٢٣) أي : صراخ المولود عند الولادة .

(٢٤) لحديث حذيفة : ﴿ أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها ﴾ . [4] .

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) مسلم الأقضية (١٧١٢) ، أبو داود الأقضية (٣٦٠٨) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣٧٠) ، أحمد (٣٢٣/١) .

(٣) رواه أحمد وغيره .

(٤) رواه الدارقطني .

ومن أتى برجل وامرأتين . أو شاهد ويمين **فيما يوجب القود** لم **يثبت به قود ولا مال (٢٥) ، وإن أتى بذلك (٢٦)** في **سرقة ثبت** المال **دون القطع (٢٧) وإن أتى بذلك** في **خلع ثبت له العوض (٢٨) وتثبت البينونة** بمجرد **دعواه (٢٩) .**

(٢٥) أي : إذا شهد بذلك وأولى لكماله .

(٢٦) لأن قتل العمد يوجب القصاص والمال بدل منه فإذا لم يثبت الأصل لم يجب بدله . وعلى القول أن الواجب أحدهما لم يتعين إلا باختياره فلو أوجبنا الدية أوجبنا معيّنًا بغير اختياره .

(٢٧) أي : برجل وامرأتين أو رجل ويمين .

(٢٨) أي : ثبت المال لكمال بينته ولم يثبت قطع اليد لعدم كمال بينته ؛ لأن السرقة توجب القطع والمال فإذا لم تتم بينة القطع فقد تمت بينة المال .

(٢٩) لأن بينته تامة لإقراره على نفسه به .

فائدة : تحصل مما مر أن أقسام المشهود به خمسة :

أحدها : الزنا واللواط ولا بد فيه من أربعة شهود .

الثاني : إتيان البهيمة : ولا بد فيه من شهادة رجلين .

الثالث : بقية الحدود غير حد الزنا واللواط والقصاص وما ليس بمال ولا يقصد به المال . ويكفي فيه رجلان .

الرابع : والمال وما يقصد به المال ، ولا بد فيه من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو رجل ويمين المدعي .

الخامس : ما لا يطلع على الرجال غالبًا كعيوب النساء وما يتصل بن ، وتكفي فيه شهادة امرأة واحدة .

....

فائدة ثانية : ما يقبل فيه الرجال فقط يشترط أن يكون مما يطلعون عليه غالبًا دون النساء وما يقبل فيه النساء فقط يشترط أن يكون مما يطلعن عليه غالبًا دون الرجال وما يقبل فيه الرجال والنساء يشترط أن يكون مما يطلع عليه الرجال والنساء على حدٍ سواء .

فائدة ثالثة : المرأة على النصف من الرجل في عدة أحكام :

الأول : الشهادة .

الثاني : الميراث .

الثالث : الدية .

الرابع : العقيقة .

الخامس : في العتق : فيعدل عتق امرأتين عتق رجل في الفكاك من النار .

فائدة رابعة : بين سبحانه الحكمة في جعل شهادة امرأتين تقابل شهادة رجل بقوله تعالى : ﴿ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ﴾ (1) . أي : إن ضلت . وذلك لضعف عقلها فلا تقوم مقام الرجل . وفي منع قبول شهادتها بالكلية إضاعة لكثير من الحقوق وتعطيل لها فضم إليها في الشهادة نظيرتها لتذكرها إذا نسيت . فتقوم شهادة المرأتين مقام شهادة الرجل .

---

(1) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

فصل في بيان حكم الشهادة على الشهادة وما يشترط له (٣٠)

ولا تقبل الشهادة على الشهادة إلا في حق يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي (٣١) ، ولا يحكم بها (٣٢) إلا أن تتعذر شهادة الأصل بموت أو مرض أو غيبة مسافة قصر (٣٣) .

ولا يجوز للشاهد الفرع أن يشهد إلا أن يسترعيه شاهد الأصل (٣٤) ، فيقول : أشهد على شهادتي بكذا . أو يسمعه يقر بها عند الحاكم أو يعزوها إلى سبب من قرض أو بيع أو نحوه (٣٥) .

---

(٣١) في بيان حكم الشهادة على الشهادة وما يشترط له . سئل الإمام أحمد عن الشهادة فقال هي جائزة . ولأن الحاجة داعية إلى ذلك لأنا لو لم تقبل لتعطلت الشهادة على الوقوف وما يتأخر إثباته عند الحاكم أو ماتت شهوده وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب قبولها كشهادة الأصل . وفي هذا الفصل أيضًا بيان ما يترتب على الرجوع عن الشهادة .

(٣٢) وهو حقوق الآدميين دون حقوق الله تعالى لأن حدود الله مبنية على الستر والدرء بالشبهات والشهادة على الشهادة فيها شبه لتطرق احتمال الغلط على الشهادة .

(٣٣) أي : بالشهادة على الشهادة .

(٣٤) لأنه إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة شاهدي الأصل استغنى عن البحث عن عدالة شاهدي الفرع وكان أحوط للشهادة ؛ ولأن شهادة الأصل تثبت نفس الحق . وشهادة الفرع إنما تثبت الشهادة عليه .

(٣٥) لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة ولا ينوب عنه إلا بإذنه .

وإذا رجع شهود المال بعد الحكم لم **ينقض (٣٦) ، ويلزمهم الضمان (٣٧) دون من ذكاهم (٣٨) وإن حكم (٣٩) بشاهد** ويمين ثم **رجع الشاهد غرم المال كله (٤٠) .**

(٣٦) أي : المستند لشاهد الفرع يحصل بأحد ثلاثة أمور :

الأول : أن يسترعيه شاهد هذا الأصل فيقول أشهد على شهادتي بكذا .

الثاني : أن يسمع الفرع الأصل يقر با عند حاكم فيجوز للفرع أن يشهد لأن شهادة الأصل با عند الحاكم يزيل الإشكال فهو كالاسترعاء .

الثالث : أن يسمع الفرع الأصل يعزو شهادته إلى سبب من قرض أو بيع ونحوه فيجوز للفرع أن يشهد لأن هذا كالاسترعاء ولأن نسبة شاهد الأصل الحق إلى سببه تزيل الإشكال ، والاسترعاء معناه الاستحفاظ . فشاهد الأصل يطلب من شاهد الفرع أن يحفظ شهادته ويؤديها .

فائدة : تبين مما مر : أنه يشترط لقبول الشهادة على الشهادة :

أولًا : أن تكون فيما يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي .

ثانيًا : أن تتعذر شهادة الأصل بموت أو مرض أو غيبة بعيدة .

ثالثًا : استرعاء شاهد الأصل لشاهد الفرع أو ما يقوم مقام الاسترعاء .

(٣٧) أي : حكم لأنه قد تم ووجب المشهود به للمشهود له . ورجوع الشهود بعد الحكم لا ينقضه لأنم إن قالوا : عمدنا فقد شهدوا على أنفسهم بالفسق فهما متهمان بإرادة نقض الحكم . وإن قالوا : أخطأنا جاز خطؤهما في قولهما الثاني بأن اشتبه عليهم الحال .

(٣٨) أي : يلزم الشهود الراجعين عن الشهادة بدل المال الذي شهدوا به لأنم أخرجوه من يد مالكه بغير حق وحالوا بينه وبينه .

(٣٩) فلا غرم عليه إذا رجع المزكي لأن الحكم تعلق بشهادة الشهود ، لا بالمزكين لأنم أخبروا بظاهر حال الشهود . وأما باطنه فعلمه إلى الله تعالى .

....

(٤٠) أي : القاضي .

(٤١) أي : غرم الشاهد المال كله لأنه حجة للدعوى . واليمين قول الخصم وقول الخصم ليس مقبولًا على خصمه وإنما هو شرط الحكم فهو كطلب الحكم . واليمين إنما كانت حجة بشهادة الشاهد .

باب اليمين في الدعاوى (١)

لا يستحلف (٢) في العبادات (٣) ولا في حدود الله (٤) .

(١) أي : بيان لا يستحلف فيه . وما لا يستحلف فيه . وصفة اليمين . واليمين مشروع في حق المنكر للردع والزجر في كل حق لآدمي في الجملة لقوله ﷺ ﴿ واليمين على من أنكر ﴾ وهي تقطع الخصومة حالًا عند التنازع ولا تسقط حقًا فتسمع البينة بعدها كما سبق . وإن رجع حالف وأدى ما عليه قبل منه وحل لمدع أخذه .

(٢) أي : المنكر .

(٣) كدعوى دفع زكاة وكفارة ونذر . فإذا قال : دفعت زكاتي أو كفارتي أو نذري لم يلزمه يمين .

(٤) لأنه يستحب سترها . ولأنه لو أقر با ثم رجع قبل منه وخلي سبيله بلا يمين فلألا يستحلف مع عدم الإقرار أولى .

ويستحلف المنكر (٥) في كل حق لآدمي (٦) إلا النكاح والطلاق (٧) والرجعة والإيلاء وأصل الرق (٨) والولاء (٩) والاستيلاد (١٠) والنسب والقود والقذف (١١) ، واليمين المشروعة اليمين بالله تعالى (١٢) ، ولا تغلظ إلا فيما له خطر (١٣) .

---

(٥) على صفة جوابه بطلب خصمه إذا توجهت إليه اليمين في دعوى صحيحة . وإن لم يطلب خصمه اليمين لم يستحلف .

(٦) لما تقدم من قوله ﷺ ﴿ ولكن اليمين على المدعى عليه ﴾ [١] فكانت في جانب المدعى عليه حيث لم يترجح المدعي بشيء غير الدعوى فيكون جانب المدعى عليه أولى باليمين لقوته بأصل براءة الذمة .

(٧) لأن النكاح والطلاق مما لا يحل بتره فلا يستباح بالنكول .

(٨) كدعوى رق لقيط فلا يستحلف اللقيط إذا أنكره لأنه محكوم بحريته وإسلامه .

(٩) فلا يستحلف من ادعى عليه به إذا أنكر .

(١٠) بأن يدعي على أمة أنه استولدها فتنكر ذلك فإنا لا تستحلف .

(١١) فلا يستحلف منكر شيء من ذلك لأن هذه الأشياء ليست مالًا ولا يقصد بها المال ولا يقضى بها في النكول . ومن لم يقض عليه بالنكول إذا نكل فإنه يخلى سبيله .

(١٢) أي : هي اليمين بالله تعالى ، فإذا قال الحاكم لمنكر قل : والله لا حق له عندي كفى . لأنه ﷺ ﴿ استحلف ركانة بن عبد يزيد في الطلاق . فقال : والله ما أردت إلا واحدة ﴾ [٢] . ولقوله تعالى : ﴿ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ ﴾ [٣] . فمن أقسم بالله كفى .

---

(١) البخاري الرهن (٢٣٧٩) ، مسلم الأقضية (١٧١١) ، الترمذي الأحكام (١٣٤٢) ، النسائي آداب القضاة (٥٤٢٥) ، أبو داود الأقضية (٣٦١٩) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣٢١) ، أحمد (٣٦٣/١) .

(٢) الترمذي الطلاق (١١٧٧) ، أبو داود الطلاق (٢٢٠٦) ، ابن ماجه الطلاق (٢٠٥١) ، الدارمي الطلاق (٢٢٧٢) .

(٣) سورة المائدة آية : ١٠٦ .

....

(١٣) أي : لا تغلظ اليمين إلا فيما له قدر وم لة كجناية لا توجب قودًا وعتق ونصب زكاة فللحاكم تغليظها في ذلك ، وتغليظ اليمين تارةً يكون باللفظ كوالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الغالب الطالب الضار النافع الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور . وتارة يكون تغليظها في الزمان كأن يحلف بعد العصر أو بين الأذان والإقامة . وتارة يكون تغليظها بالمكان كمكة المشرفة . وبين الركن والباب وفي المدينة بالروضة ، وفي القدس عند الصخرة . وفي بقية البلاد عند منبر الجامع .

كتاب الإقرار (١)

يصح من مكلف (٢) مختار غير محجور عليه (٣) ، ولا يصح من مكره (٤) ، وإن أكره على وزن مال (٥) فباع ملكه لذلك (٦) صح (٧) .

---

(١) الإقرار : هو الاعتراف بالحق . مأخوذ من المقر وهو المكان ، كأن المقر يجعل الحق في موضعه .

(٢) أي : يصح الإقرار من مكلف . لا من صغير غير مأذون له في تجارة ولا من مجنون ونائم ومغمى عليه .

(٣) المختار يخرج به المكره ، وغير المحجور عليه يخرج به المحجور عليه لسفه فلا يصح إقراره بالمال ، والصحيح أنه يصح ويطالب به بعد فك الحجر عنه .

(٤) هذا محترز قوله : (مختار) لمفهوم قوله ﷺ ﴿ عفي لأمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ﴾ [1] .

(٥) أي : على مقدار معين من المال يدفعه .

(٦) أي : لتسديد ما أكره على دفعه .

(٧) أي : صح البيع في هذه الحالة . لأنه لم يكره على البيع بل أكره على الدفع .

---

(١) ابن ماجه الطلاق (٢٠٤٣) .

ومن أقر في **مرضه بشيء فكإقراره** في **صحته (٨) إلا** في **إقراره بالمال لوارث فلا يقبل (٩) ، وإن أقر لامرأته بالصداق فلها مهر المثل بالزوجية (١٠) لا بإقراره (١١) ، ولو أقر أنه كان أبانها (١٢)** في **صحته** لم **يسقط إرثها (١٣) ، وإن أقر (١٤) لوارث فصار عند الموت أجنبيًا (١٥)** لم **يلزم إقراره (١٦) ، لأنه باطل (١٧) .**

---

(٨) أي : فيصح إقراره لعدم تهمته فيه . ولأن حالة المرض أقرب إلى الاحتياط لنفسه والتخلص مما عليه .

(٩) أي : إذا أقر المريض بمال لم يرثه حال إقراره فلا يقبل هذا الإقرار من المريض لأنه متهم فيه إلا ببينة أو إجازة بقية الورثة .

(١٠) يعني المريض ، لأن الزوجية دلت على المهر ووجوبه . فإقراره إقرار بأنه لم يوفه .

(١١) فلا ينظر إلى المبلغ الذي أقر به وإنما تعطى مهر المثل . للتهمة فيما زاد عليه .

(١٢) أي : بأنه طلق زوجته طلاقًا بائنًا .

(١٣) بهذا الإقرار إن لم تصدقه . لأن قوله غير مقبول عليها بمجرده لأنه متهم فيه فهو كما لو أبانها في مرضه .

(١٤) أي : المريض بمال .

(١٥) أي : غير وارث ، كما لو أقر لابن ابنه ولا ابن له ثم حدث له ابن .

(١٦) اعتبارًا بحاله عند الإقرار . لأنه كان متهمًا بإقراره حين كان المقر له وارثًا .

(١٧) أي : لا أن الإقرار باطل بل هو صحيح موقوف على الإجازة كالوصية لوارث .

وإن أقر لغير وارث (١٨) وأعطاه صح (١٩) وإن صار عند الموت وارثًا (٢٠) ، وإن أقرت امرأة على نفسها بنكاح ولم يدعه اثنان قبل (٢١) ، وإن أقر وليها المجبر بالنكاح أو الذي أذنت له صح (٢٢) ، وإن أقر بنسب صغير أو مجنون مجهول النسب أنه ابنه ثبت نسبه (٢٣) ، فإن كان (٢٤) ميتًا ورثه (٢٥) ، وإذا ادعى على شخص بشيءٍ فصدقه صح (٢٦) .

---

(١٨) كابن ابنه مع وجود ابنه .

(١٩) أي : الإقرار والإعطاء لحصولهما إذ ذاك لغير وارث .

(٢٠) لعدم التهمة إذ ذاك ولم يوجد ما يسقطه .

(٢١) أي : لم يدع نكاحها اثنان قبل إقرارها ؛ لأنه حق عليها ولا تهمة فيه وإن كان المدعي اثنين لم يقبل .

(٢٢) أي : أقر وليها الذي يملك إجبارها أو أقر من أذنت له بالتزويج صح إقرار الاثنين . لأن من ملك إنشاء شيء ملك الإقرار به كالوكيل فإنه يملك الإقرار بما وكل به .

(٢٣) لأن الظاهر أن الشخص لا يلحق به من ليس منه كما لو أقر بمال فهو غير متهم في إقراره ولو أسقط به وارثًا . لأنه لا حق للوارث في الحال وإنما يستحق الإرث بعد الموت .

(٢٤) أي : المقر به .

(٢٥) أي : ورثة المقر ، ويشترط لصحة الإقرار بالنسب ثلاثة شروط :

الأول : إمكان صدق المقر بأن لا يكذبه الحس ، كما لو أقر بأبوة أو بنوة بمن في سنه أو أكبر .

الثاني : أن لا ينفي به نسبًا معروفًا ، مثل أن يكون المقر به معروفًا أنه ابن فلان فيدعي أنه ابنه ، فلا بد أن يكون المقر به مجهول النسب .

....

الثالث : أن يكون المقر به لا قول له كالصغير والمجنون . فإن كان مكلفًا فلا بد من تصديقه .

(٢٦) أي : صح تصديقه وأخذ به .

فائدة : تبين مما مر أن شروط صحة الإقرار خمسة .

أولًا : أن يكون المقر مختارًا .

ثانيًا : أن يكون بالغًا .

ثالثًا : أن يكون عاقلًا .

رابعًا : أن يكون غير محجور عليه .

خامسًا : أن لا يقر في مرضه بالمال لوارث فإن أقر في هذه الحالة لوارث فلا بد من إجازة الورثة .

فصل في بيان حكم ما إذا وصل بإقراره ما يغيره (٢٧)

إذا وصل بإقراره ما يسقطه . مثل أن يقول : له عليّ ألف لا تلزمني ونحوه (٢٨) لزمه الألف (٢٩) ، وإن قال : كان له عليّ وقضيته فقوله بيمينه ما لم تكن بينة أو يعترف بسبب الحق (٣٠) ، وإن قال : له علي مائة ثم سكت سكوتًا يمكنه الكلام فيه ثم قال : زيوفًا (٣١) أو مؤجلة لزمه مائة جيدة الحالة (٣٢) .

---

(٢٧) في بيان حكم ما إذا وصل بإقراره ما يغير .

(٢٨) أي : نحو هذا اللفظ ، كما لو قال : له علي ألف من ثمن خمر . أو له علي ألف مضاربة أو وديعة تلفت .

(٢٩) لأنه أقر به وادعى منافيًا ولم يثبت فلم يقبل منه لأن إقراره إجبار بثبوته .

(٣٠) أي : فإنه يقبل قول المقر مع تحليفه على ما يقول ولا يكون مقرًا في هذا الحال لكن ذلك بشرط أن لا يكون الحق الذي عليه ثابتًا ببينة أو اعتراف بسبب ثبوته عليه من عقد أو غصب فإنه حينئذ لا يقبل قوله في الدفع والبراءة إلا ببينة لاعترافه بما يوجب الحق عليه فادعاؤه القضاء يحتاج إلى بينة .

(٣١) أي : معيبة ، والزيوف الرديئة . وقيل : هي المطلية بالزئبق بمزاوجة الكبريت .

(٣٢) لأن الإقرار حصل منه بالمائة مطلقًا فينصرف إلى الجيد الحال وما أتى به بعد سكوته لا يلتفت إليه لأنه يرفع به حقًا لزمه وقد استقر حكم ما أقر به قبل سكوته .

وإن أقر بدين مؤجل (٣٣) فأنكر المقر له الأجل (٣٤) فقول المقر مع يمينه (٣٥) ، وإن أقر أنه وهب أو رهن وأقبض (٣٦) أو أقر بقبض ثمن أو غيره ثم أنكر القبض ولم يجحد الإقرار (٣٧) وسأل إحلاف خصمه فله ذلك (٣٨) ، وإن باع شيئًا أو وهبه أو أعتقه ثم أقر (٣٩) أن ذلك (٤٠) كان لغيره لم يقبل قوله (٤١) ولم ينفسخ البيع ولا غيره (٤٢) ولزمته غرامته (٤٣) وإن قال : لم يكن (٤٤) ملكي ثم ملكته بعد (٤٥) وأقام بينة قبلت . إلا أن يكون قد أقر أنه ملكه أو أنه قبض ثمن ملكه لم يقبل (٤٦) .

---

(٣٣) بأن قال بكلام متصل : له علي مائة مؤجلة إلى كذا .

(٣٤) وقال : هي حالة .

(٣٥) في تأجيله لأنه مقر بالمال بصفة التأجيل فلم يلزمه إلا كذلك .

(٣٦) أي : أقبض الموهوب ما وهبه إياه وأقبض المرتن ما رهنه وعقده عليه ثم أنكر المقر الإقباض حتى لا تلزمه الهبة والرهن وسأل إحلاف خصمه على ذلك فله تحليفه ، فإن أبى خصمه أن يحلف حلف هو وحكم له .

(٣٧) أي : الصادر منه .

(٣٨) أي : تحليفه . فإن أبى خصمه أن يحلف حلف هو وحكم له ؛ لأن العادة جارية بالإقرار بالقبض قبل حصوله .

(٣٩) أي : البائع أو الواهب أو المعتق .

(٤٠) أي : الشيء المبيع أو الموهوب أو المعتق .

(٤١) لأنه إقرار على غيره بعد أن نفذ تصرفه .

(٤٢) من الهبة والعتق .

(٤٣) أي : لزمت المقر غرامة المقر به للمقر له لأنه فوته عليه ببيعه أو هبته أو عتقه .

(٤٤) أي : ليس ما بعته أو وهبته أو أعتقته .

....

(٤٥) أي : بعد البيع والهبة والعتق .

(٤٦) أي : قبلت بينته التي أقامها على أنه ملكه بعد بشرط عدم سبق الإقرار منه بأنه ملكه أو الإقرار أنه قبض ثمن ملكه . فإن سبق شيء من هذا لم تقبل منه البينة لأنها تخالف إقراره ، وإن لم يقم بينة لم يقبل مطلقًا ؛ لأن الأصل أنه إنما تصرف فيما له التصرف فيه .

فصل في بيان حكم الإقرار بالمجمل (٤٧)

إذا قال له على شيء (٤٨) أو كذا (٤٩) ، قيل له : فسره (٥٠) ، فإن أبى حبس حتى يفسره (٥١) ، فإن فسره بحق شفعة (٥٢) أو بأقل مال قبل (٥٣) ، وإن فسره بميتة أو خمر كقشر أو جوزة لم يقبل (٥٤) ، ويقبل بكلب مباح نفعه أو حد قذف (٥٥) .

---

(٤٧) في بيان حكم الإقرار بالمجمل ، وهو ما احتمل أمرين فأكثر على السواء . فهو ضد المفسر .

(٤٨) أي : قال إنسان لزيد علي شيء .

(٤٩) أي : أو قال له علي كذا وكذا .

(٥٠) أي : طلب من المقر تفسير ما أقر به ليتأتى إلزامه به لأن الحكم بالمجهول لا يصح .

(٥١) أي : إن امتنع من تفسير ما أقر به فإنه يسجن لوجوب تفسيره عليه .

(٥٢) فإنه يقبل منه هذا التفسير لأنه حق واجب يؤول إلى المال .

(٥٣) أي : وإذا فسره بأقل شيء قبل تفسيره . لأن الشيء يصدق على أقل مال .

(٥٤) أي : وإن فسر ما أقر به مجملًا بمحرم كالميتة والخمر أو بما لا يتمول كقشرة الجوزة وحبة البر لم يقبل منه هذا التفسير لمخالفته لمقتضى الظاهر . لأن إقراره اعتراف بحق عليه وهذه المذكورات لا تثبت في الذمة .

(٥٥) أي : يقبل منه تفسيره بكلب مباح نفعه لوجوب رده ككلب صيد وماشية وزرع ، أو بحد قذف لأنه حق آدمي .

وإن قال (٥٦) له : علي ألف رجع في تفسير جنسه إليه (٥٧) ، فإن فسره بجنس (٥٨) أو بأجناس قبل منه (٥٩) وإذا قال (٦٠) : له علي ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية (٦١) ، وإن قال (٦٢) : ما بين درهم إلى عشرة أو من درهم إلى عشرة لزمه تسعة (٦٣) ، وإن قال : له علي درهم أو دينار لزمه أحدهما ويعينه (٦٤) وإن قال : له علي تمر في جراب أو سكين في قراب أو فص في خاتم ونحوه (٦٥) فهو مقر بالأول (٦٦) .

والحمد لله أولًا وآخرًا . وظاهرًا وباطنًا . كما يحب ربنا ويرضى (٦٧) .

---

(٥٦) أي : قال إنسان عن إنسان آخر .

(٥٧) أي : إلى المقر لأنه أعلم بما أراده ، وقوله محتمل .

(٥٨) أي : بجنس واحد من ذهب أو فضة أو غيرهما .

(٥٩) أي : أو فسره بأجناس مختلفة قبل تفسيره في الحالتين لأن لفظه يحتمله .

(٦٠) أي : المقر عن إنسان .

(٦١) لأن ذلك هو مقتضى لفظه لأن ذلك ما بينهما .

(٦٢) له علي .

(٦٣) لعدم دخول الغاية في المغيا .

(٦٤) أي : يرجع في تعيينه إليه . لأن (أو) لأحد الشيئين .

(٦٥) كثوب في منديل أو دابة عليها سرج .

(٦٦) دون الثاني . وكذا كل مقر بشيء جعله ظرفًا أو مظروفًا . لأنما شيئان متغيران لا يتناول الأول منهما الثاني . ولا يلزم أن يكون الظرف والمظروف لواحد .

(٦٧) ختم المصنف كتابه بما بدأه به من حمد الله في جميع الأوقات وفي جميع الأحوال . لأنه سبحانه يحب أن يحمد على نعمه ويرضى عمن يحمده . ومن أجل النعم نعمة العلم النافع ومن ذلك ما يسره في هذا الكتاب المبارك وأعان على جمعه وترتيبه . ونحن كذلك نحمد الله حمدًا كثيرًا ونشكره شكرًا جزيلًا على ما يسر من تقريب معانيه

....

وشرح ألفاظه فقد اختصرنا هذه الحاشية من شرحه (الروض المربع) : للشيخ العلامة : منصور بن يونس البهوتي وحاشيته للعلامة الشيخ : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم . مع بعض الإضافات التي علقتها أثناء دراستي وتدريسي لهذا الكتاب . وأسأل الله أن ينفع بالجميع . وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

قائمة المصادر والمراجع

ملحوظة : (رتبت هذه المراجع على حسب أسبقية الورود)

ـ القرآن الكريم

ـ سنن أبي داود

ـ صحيح البخاري

ـ صحيح مسلم

ـ مسند الإمام أحمد

ـ سنن ابن ماجه

ـ سنن الترمذي

ـ صحيح ابن حبان

ـ المستدرك للحاكم

ـ سنن الدارقطني

ـ مسند الشافعي

ـ صحيح البرقاني

ـ سنن البيهقي

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

الفهرس